المستشار الدكتور

محمد ماهر أبو العينين

نائب رئيس مجلس الدولة



الجزء الثالث

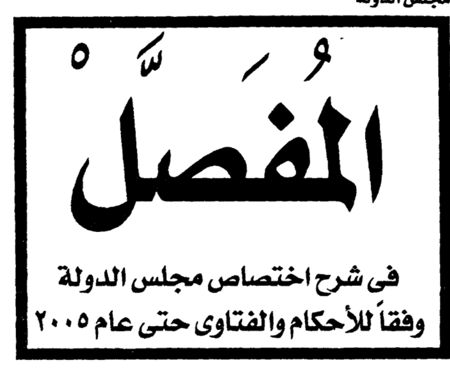
مجلس الدولة قاضي القانون العام

ملحق خاص

المستشار الدكتور

محمد ماهر أبو العينين

نائب رئيس مجلس الدولة



الجزء الثالث

مجلس الدولة قاضى القانون العام

العقود الإدارية - مسائل الجنسية - قضاء النقض فى اختصاص مجلس الدولة - مفهوم المنازعة الادارية - الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة - الأوامر على عرائض - اشكالات التنفيذ - الاختصاص المتعلق بالرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع - دعوى المخاصمة ودعوى البطلان الاصلية

ملحق خاص

أهم الأحكام فى خصوص هيئات الشباب والرياضة و مفهوم المحكمة الرياضية وانتخابات الأندية والاتحادات الرياضية

مقدمة

أصبح مجلس الدولة قاضى القانون العام منذ التعديل الذى جاء به القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على اختصاصات مجلس الدولة التى كانت قبل صدور هذا القانون على سبيل الحصر وجاء هذا القانون وقرر اختصاص مجلس الدولة بسائر المنازعات الادارية وقد أوضحنا من قبل المقارنة بين المنازعة الإدارية والقرار الإدارى وعلى كل فان المحاولات الفقهية القضائية فى هذا الخصوص لم تستطع أن تضع تعريفا جامعا مانعا لما يعد منازعة ادارية إلا أن المستقر عليه ان القاضى الإدارى يملك حرية واسعة فى تكييف طبيعة المنازعة المثارة أمامه ومدى اختصاصه بنظرها[1] .

وسوف نتناول فى هذا الجزء من المؤلف الاختصاصات المختلفة لمحاكم مجلس الدولة سواء ما ورد منها فى قانون مجلس الدولة صراحة أو ما ورد فى الأحكام القضائية التى مدت الاختصاص إلى بعض الجوانب غير المنظمة تشريعيا اتساقا مع عدة قواعد منها ان قاضى الأصل هو قاضى الفرع أو ان اجراءات الدعوى الإدارية تحتم ادخال الاختصاص فى نطاق محاكم مجلس الدولة وسوف نعرض لهذه المسائل تباعًا .

---

(١) انظر فى اجتهادات القضاء والفقه فى هذا الخصوص رسالة د./ محمد عبد المنعم سالم فقه الحكم الجنائى وأثره على المنازعات الإدارية سنة ١٩٨٧ جامعة الاسكندرية .

الباب الأول

العقود الإدارية

تنص المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية :

أولا :..... (حادى عشر) المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الاشغال العامة أو التوريد أو بأى عقد ادارى آخر.

وإختصاص محاكم مجلس الدولة بالدعاوى الخاصة بالعقود الادارية هو اختصاص قديم غير أن مبادىء محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية العليا هى التى وضعت أسسه وضوابطه وحددت نطاق اختصاص مجلس الدولة وذلك بوضعها لاركان وعناصر العقد الادارى.

والمسلم به أن قضاء العقود الادارية ينتمى اصلا الى القضاء الكامل فالقاضى الادارى يختص بالنظر فى كافة المنازعات القضائية الناشئة عن العقد الادارى بين طرفيه ما عدا بطبيعة الحال تلك المسائل الأولية الداخلة بطبيعتها فى اختصاص القضاء العادى مثل اهلية المتعاقد مع الادارة وغيرها فيختص القاضى الادارى بالمنازعات المتعلقة بتكوين العقد وصحته وتنفيذه وانهاؤه أو نهائيته المقدمة من أحد طرفيه فى نطاق ولايته الكاملة واختصاص القضاء الادارى بالفصل فى المنازعات الناشئة عن العقد الادارى مطلق وشامل لأصل هذه المنازعات وما يتفرع عنها فيختص بالنظر فى الوجه المستعجل من تلك المنازعات ويدخل فى الوجه المستعجل للمنازعة العقدية طلب اثبات الحالة فيختص بالفصل فيه قاضى العقد متى اقترن بالمنازعة الموضوعية.

إلا أنه ونظرا لأن التعاقد مع جهة الادارة يمر بمراحل عديدة وقد تتطلب هذه المراحل صدور قرارات ادارية منفصلة عن العقد ذاته فإن ولاية محاكم مجلس الدولة بنظر الطعن على هذه القرارات المنفصلة إنما يدخل فى ولايته كقضاء الغاء القرارات الادارية النهائية وبالتالى لا يتمتع فيه القاضى الادارى بذات صلاحيته الممنوحة له فى مجال القضاء الكامل.

ولا يكون الا لمدة محدودة ويتحمل الملتزم بنفقات المشروع وأخطاره المالية ويتقاضى عوضا فى شكل رسوم يحصلها من المنتفعين.

(الدعوى رقم ١٤٦ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٥٦/٣/٢٥ م ١٥٠ س ص ١٩٨٤)

وذهبت فى حكم اكثر تفصيلا الى أنه من القواعد المسلمة فى القانون الادارى أن الدولة هى المكلفة أصلا بإدارة المرافق العامة فإذا ما عهدت الى غيرها امر القيام بذلك لم يخرج الملتزم فى ادارته على أن يكون معاونا لها ونائبا عنها فى أمر هو من اخص خصائصها وهذا النوع من الانابة وبعبارة اخرى هذه الطريقة غير المباشرة لادارة المرفق العام لا تعتبر تنازلا أو تخليا من الدولة عن المرفق العام بل تظل ضامنة ومسؤولة قبل الجمهور عن ادارته واستغلاله وهى فى سبيل القيام بهذا الواجب تتدخل فى شئون المرفق وتعدل اركان تنظيمه وقواعد ادارته واستغلاله كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك وهى فى ذلك لا تستند الى عقد الالتزام بل الى سلطتها العامة وتحقيقا لغايات هذه السلطة متمتعة بامتياز وسيادة ينتفى معها كل طابع تعاقدى وضمانا لحسن سير المرافق العامة واستغلالها وإدارتها وكفالة ذلك محققة بما لها من حقوق الاشراف والتدخل والتعديل حسبما تمليه المصلحة العامة وهى حقوق لا تملك السلطة مانحة الالتزام التنازل عنها كما أنها وهى تستعمل هذه الحقوق لا يمكن أن تحاج بأنها تمس الحق الأعلى أو تخل بشروط عقدية لأن الاجراءات التى تتخذها فى هذا الشأن انما تتناول نظاما قانونيا خاصا بمرفق عام فهى تملك تعديل أركان تنظيم المرفق العام وقواعد استغلاله وادارته بل أن لها أن تنهى الالتزام نفسه متى اقتضت المصلحة العامة ذلك ايضا.

(الدعوى رقم ٣٥٧ لسنة ١١ ق جلسة ١٩٥٧/٣/٢٤ م ١٥٠ س ص ١٩٩٣)

وذهبت الى أن المركز القانونى للمرخص له يختلف عن المركز القانونى للملتزم ذلك أنه إذا كان عقد الالتزام يتضمن عنصرا تعاقديا ويكون مركز الملتزم فيه مركزا ذاتيا يستند الى عقد الالتزام من بعض الوجوه فإن مركز المرخص له مركز تنظيمى عام يتولد عن الرخصة وهى عمل شرطى ومن ثم فإن من حق جهة الادارة سحب هذه الرخصة أو الغاءها أو عدم تجديدها أو إقالة المرخص له منها قبل انتهاء مدتها متى قامت لديها دواع من المصلحة العامة أو لاعادة تنظيم مرفقها العام دون أن يرتب مثل هذا التصرف أية مسئولية عليها.

(الدعوى رقم ١٥٢٥ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٥٧/٣/٢ م ١٥ س ص ١٩٩١)

وبطبيعة الحال فان قاضى العقد يختص بتفسير العقد بمناسبة فصله فى المنازعة الناشئة عنه ويمكن فى فرنسا أن تقام دعوى مباشرة بتفسير العقد ولكن مجلس الدولة الفرنسى اشترط فى هذه الحالة وجود منازعة حقيقية قائمة بالفعل بين الطرفين فهو يفصل فى منازعات ولا يعطى استشارات قانونية [١] ونحن من جانبنا نضيف إلى اختصاصات قاضى العقد الإدارى كافة المنازعات الناشئة والمتولدة عنه حتى تلك المتعلقة بأهلية المتعاقد اعمالا للأصل فى مجال العقود وهو أن قاضى العقد هو قاضى كل ما ينشأ عنه أو يترتب عليه من منازعات فليس للقضاء المدنى هنا ثمة اختصاص [٢] .

صور العقود الإدارية :

وتتعدد صور العقود الإدارية وفقا لمدى توافر الشروط سالفة البيان فى هذه العقود غير أنه نظراً لطبيعة الإجراءات الإدارية من ناحية وحاجات المرافق العامة من ناحية أخرى فان أشهر العقود الإدارية فى التعامل هى عقود الإلتزام والتوريد والأشغال العامة والتعهد بالتدريس وفى هذا الخصوص ذهبت أحكام محكمة القضاء الإدارى إلى :

ان التزام المرافق العامة ليس إلا عقدا اداريا يتعهد أحد الأفراد أو الشركات بمقتضاه بالقيام على نفقته وتحت مسئوليته المالية بتكليف من الدولة أو احدى وحداتها الإدارية وطبقا للشروط التى توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن واستيلائه على الأرباح فالالتزام عقد إدارى ذو طبيعة خاصة و موضوعه إدارة مرفق عام .

---

(١) د. عبد المجيد فياض العقد الإدارى فى مجال التطبيق ط١ سنة ١٩٨٣ .

(٢) انظر تفصيلات اتجاهات القضاء الإدارى مؤلفنا العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات ص ١٣٠ جـ١ .

وفى تعريف عقد الاشغال العامة ذهبت ؛

إلى أن عقد الاشغال العامة هو عقد مقاولة بين شخصين من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من اعمال البناء أو الترميم أو الصيانة فى عقار لحساب هذا الشخص المعنوى العام وتحقيقا لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد فى العقد والعقد موضوع الدعوى من عقود الاشغال العامة طبقا لهذا التعريف فقد ابرم لحساب شخص معنوى هو وزارة الشئون البلدية والقروية وموضوعه عقار مخصص لمرفق عام والغرض منه تحقيق منفعة عامة وهى حفر بئر إرتوازى لتزويد اهالى المنطقة بالمياه العذبة الصالحة للشرب.

(الدعوى رقم ٢٨٤ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٥٦/١٢/٢٣ م ١٥ س ص ٢٠١٠)

وفى تعريف عقد التوريد ذهبت :

الى أن عقد التوريد الادارى هو اتفاق بين شخص معنوى من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوى لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين وهو يختلف عن الاستيلاء فى أن المورد فى العقد الادارى يسلم المنقولات المتعاقد عليها برضائه دون أن يكون مضطرا الى ذلك بينما الاستيلاء إنما يكون بمقتضى قرار ادارى بأن يسلم المورد المنقولات المطلوبة بهذا القرار جبرا.

(الدعوى رقم ٦٢٥ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٥٢/١٢/٢ م ١٥ س ص ٢٩٩)

وفى تعريف عقد التعهد بالتدريس وخدمة الحكومة ذهبت :

- الى أن استقر قضاء هذه المحكمة على أن العقد الادارى هو العقد الذى يبرمه شخص معنوى من أشخاص القانون العام بقصد ادارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وان يظهر نيته فى هذا العقد بالأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه وذلك بتضمينه العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص وأن المعيار المميز للعقود الادارية عما عداها من عقود الافراد وعقود القانون الخاص التى تبرمها الادارة ليس هو صفة المتعاقد بل موضوع العقد نفسه متى اتصل بالمرفق العام على أنه صورة من الصور سواء أكانت من حيث تنظيم المرفق العام أو استغلاله أو تسييره أو المعاونة أو المساهمة فى ذلك والذى

يبين من الاطلاع على العقد المبرم بين المدعية والمدعى عليهما وهو العقد محل النزاع أنه عقد تقديم خدمات لمرفق عام وهو مرفق التعليم إذ يلتزم المدعى عليه الأول طبقا لشروط بالتدريس لمدة خمس سنوات تالية مباشرة لاتمام دراسته بمعهد المعلمين وهو شرط استثنائي غير مألوف فى العقود الخاصة وبالتالى يكون العقد قد اتسم بالطابع المميز للعقود الادارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط استثنائية ومن ثم تدخل المنازعة المتعلقة به فى اختصاص هذه المحكمة.

(الدعوى رقم ١٤٧٢ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٥٧/٥/١٢ م ١٥ س ص ٢٠٣٣)

وذهبت الى أن التعهد الذى يوقعه اعضاء البعثات الحكومية قبل إيفادهم والذى يتعهدون بمقتضاه بالخدمة فى الحكومة لمدة معينة بعد إنتهاء بعثتهم أو برد ما أنفقته الحكومة عليهم إذا امتنعوا عن الخدمة فى الحكومة الفترة المحددة أو استقالوا أو فصلوا لأسباب تأديبية إنما هو من قبيل العقود الادارية إذ ان الادارة تبغى من وراء الحصول على التعهد ممن يوفدون الى البعثات أن يكون ذلك التعهد مقابل إنفاقها عليهم لتحصل على موظفين يؤدون خدمات أوفى للمصالح أو المرافق العامة وغير صحيح ما يقول به المدعى عليهم من أن العقد موضوع النزاع هو عقد من عقود الاذعان وذلك لأن هذه العقود تتميز بثلاثة أمور الأول تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات والثانى احتكار هذه السلع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها والثالث عرض الانتفاع بهذه السلع أو المرافق على الجمهور بشروط متماثلة على وجه الدوام بالنسبة لكل فئة منها وهذه المميزات لا تتوافر فى العقد موضوع الدعوى الذى التزم فيه المدعى عليه الأول بالعمل بخدمة الحكومة لمدة سبع سنوات بعد عودته من البعثة والا التزم برد ما انفقته الحكومة عليه فى البعثة خاصة وأن هذا العقد وان حوى شروطا غير مألوفة فى عقود القانون الخاص الا أن هذه الشروط ليست شروطا تعسفية وإنما هى شروط تحدد طبيعة العقد وهو أنه من العقود الادارية وبالتالى فإن هذه الشروط لا تعتبر شروطا اذعانية بالمعنى المفهوم فى نطاق القانون الخاص ومن ثم فإن المنازعات الناشئة عنه تعتبر منازعات متعلقة بعقد ادارى مما يدخل فى ولاية القضاء الادارى.

(الدعوى رقم ١٣١٣ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٥٧/١٢/١ م ١٥ س ص ٢٠٣٢)

ومن صور العقود الادارية الأخرى ذهبت محكمة القضاء الادارى الى :

أن عقد المساهمة فى نفقات مشروع ذى نفع عام هو عقد ادارى يتعهد بمقتضاه شخص برضائه واختياره بأن يشترك فى نفقات مشروع من مشروعات الاشغال العامة أو المرافق العامة وقد يصدر من أحد الأفراد أو من أحد الأشخاص الادارية وقد يكون المتعهد ذا مصلحة فى تعهده أو غير ذى مصلحة فيه وقد يكون بعوض أو يتمخض تبرعا وقد يكون مبتدأ من تلقاء المتعهد أو مثارا من جانب الحكومة كما لو عرضت على إحدى المدن إنشاء مدرسة بها بشروط مساهمتها فى نفقاتها فساهمت فيها وقد تكون المساهمة بمبلغ من المال أو بشيء عينى كأرض أو غيرها وقد يكون التعهد منجزا وقد يكون مشروطا ومن هنا تظهر خصيصتاه الاساسيتان الاولى أنه عقد متميز بذلك عن الاستيلاء وعن نزع الملكية للمنفعة العامة إذ كلاهما يتم جبرا والثانية هى أنه عقد ادارى ويترتب على ذلك أن العرض لا يسقط بوفاة المتعهد قبل قبول الادارة بل يجب على الورثة سحبه وذلك على خلاف الهبة المدنية التى يسقط عرضها بوفاة الواهب قبل قبولها من جانب الموهوب له بغير حاجة الى سحبها من جانب ورثته وعلة التشدد فى العقد الادارى هو لاتصاله بالمصلحة العامة ويترتب على تلك الحقيقة أيضا أنه يجوز للادارة أن تتحلل من قبولها للعرض إذا قدرت بعد هذا القبول أنه لا يتفق مع الصالح العام كما لو ظهر لها أن تنفيذ المشروع يكلفها نفقات طائلة أو أنه عديم النفع أو لا يحقق الصالح العام على خير الوجوه كما يترتب عليها أن المنازعات الناشئة عن هذا العقد تعتبر منازعات ادارية باعتبارها متفرعة عن عقد ادارى.

(الدعوى رقم ٢١٣ لسنة ٤ جلسة ١٩٥١/١٢/٢٦ م ١٥ س ص ٢٠٢٨)

وذهبت الى أن الاتفاق المبرم بين مصلحة السكك الحديدية وبين الشركات الدولية لعربات النوم بشأن إستغلال عربات الأكل والبولمان بالقطارات ليس احتكارا وليس عقد التزام حتى يلزم أن يصدر به قانون لأنه لا يقوم أساسا على تسيير مرفق عام وإنما هو ترخيص لتخذ صورة عقد ادارى بقصد إشغال مال عام وإستعمال على وجه لا يخالف الغرض المخصص من أجله بل يتفق مع هذا الغرض وينطوى فى الوقت ذاته على انتفاع للمرخص له بهذا المال مقابل اتاوة يلتزم بأدائها للمصلحة.

(الدعوى رقم ٣٥٣ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٥٥/١/٤ م ١٥ س ص ٢٠٢٤)

وذهبت الى أن الثابت أن المدعى يطلب الغاء العقد المبرم بين مصلحة الطيران المدنى واحدى الشركات لاستغلال مطعم واستراحة ركاب الترانزيت بمطار فاروق بطريق الممارسة وكان الثابت أنه يهدف بعموم طلباته الى الغاء القرار الادارى الصادر باجراء الممارسة لاستغلال المطعم والاستراحة بذلك المطار وما ترتب عليه من آثار فإن الدعوى تكون داخلة فى اختصاص هذه المحكمة ذلك أن عقد الترخيص باستغلال مرفق من مرافق الدولة هو من العقود الادارية ذات الطابع الخاص إذ أنها تتعلق بنشاط السلطة العامة فى ادارة هذا المرفق وما من شك فى أن الترخيص فى هذه الحالة يتضمن شروطا لائحية وهو بهذه المثابة يعد من العقود الادارية.

(الدعوى رقم ١٤٦ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٥٦/٣/١١ م ١٥ ص ٢٠٢٣)

وذهبت الى أنه يبين من الاطلاع على العقد المبرم بين محكمة القاهرة الابتدائية الشرعية وبين المدعى عليه وهو العقد محل النزاع أنه وان وصف بأنه عقد ايجار الا أنه في حقيقته وجوهره عقد تقديم خدمات لمرفق من المرافق العامة وهو مرفق القضاء إذ يلتزم المدعى عليه طبقا لشروطه بتهيئة المقاصف الموجودة بالمحاكم واعدادها لخدمة موظفى المحاكم وجمهور المتقاضين وتقديم ما يلزمهم من المشروبات والمرطبات وقد تضمن العقد شروطا منها التزام المدعى عليه بتقديم المشروبات والمأكولات بأسعار محددة مرافقة للعقد على أن يكون لجهة الادارة حق زيادتها أو خفضها وأن تقدم لموظفى ومستخدمى المحكمة بعض المشروبات بأثمان مخفضة وان يلتزم المدعى عليه بتنفيذ أمر الجهة الادارية المتعاقد معها إذا رأت فصل أحد العمال لعدم نظافته أو سوء سلوكه.. وعليه يكون العقد سالف الذكر قد اتسم بالطابع المميز للعقود الادارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط استثنائية ومن ثم تدخل المنازعات المتعلقة به فى اختصاص هذه المحكمة.

(الدعوى رقم ٢٢٢ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٥٦/١٢/١٣ م ١٥ س ص ١٨٥٥)

وأخيرا نود أن نشير الى أننا أفضنا فى اشارة الى أحكام محكمة القضاء الادارى نظرا لأن انشاء المحكمة الادارية العليا عام ١٩٥٥ واطراد احكامها فى خصوص العقود الادارية لم يترتب عليه حدوث تغيير كبير فى المبادىء التى ارستها محكمة القضاء الادارى فى هذا الخصوص حتى يمكن الاطمئنان

إلى أن هذه الأسس ما زالت قائمة وراسخة الى الآن وما ذلك الا دليل على بطء التطور فى خصوص هذا الفرع من فروع اختصاص محاكم مجلس الدولة وما سنجده من مظاهر التطور لا يرجع الى تغيير أسس وأركان العقد الادارى ذاته بقدر ما يرجع الى عامل الزمن وأثره فى إتساع أو التضييق الذى يصيب أنشطة الدولة وعليه سنعرض لقضاء المحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص ثم نرجىء تعليقنا عليه الى نهاية العرض.

إتجاه المحكمة الادارية العليا :

ذهبت المحكمة الادارية العليا فى تعريف العقد الادارى وتحديد عناصره ذات مذهب محكمة القضاء الادارى فذهبت الى أن العقد يعتبر اداريا إذا كان أحد طرفيه شخصا معنويا عاما ومتصلا بمرفق عام ومتضمنا شروط غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص فإذا تضمن عقد هذه الشروط الثلاثة مجتمعة كان عقدا اداريا يختص به القضاء الادارى بحسب ولائيته المحددة وغنى عن البيان أن الشروط المتقدمة تسرى بالنسبة للعقود الادارية المسماة فى القانون لاعتبارها كذلك فإذا كان العقد المسمى مبرما لتحقيق مصلحة خاصة وليس فى نصوصه شروط غير مألوفة فى القانون الخاص فهو عقد من عقود هذا القانون وتخرج المنازعة بشأنه عن ولاية القضاء الادارى.

وعليه وبتطبيق هذه المبادىء فإنه إذا كانت الهيئة الدائمة لاستصلاح الأراضى وهى من أشخاص القانون العام قد أبرمت عقدا يقوم الطرف الثانى فيه بتوريد عدد من العجول اليها لخدمة المرفق العام القائمة على ادارته ذلك أنها تزرع مساحات شاسعة من الأراضى التابعة للمرفق بنبات البرسيم بقصد اصلاح هذه الأراضى ولتعذر تصريفه فقد رصدت الهيئة مبلغ تسعة آلاف جنيه لشراء عجول لاستهلاك هذا النبات ومد الأرض بالسماد العضوى لا بغرض الربح وانما لتسيير المرفق فى نطاقه العام بالوصول الى الهدف الذى قام لتحقيقه وهو زيادة رقعة الأرض المنزرعة فيتوافر بذلك الانتاج الزراعى والحيوانى بما يسد حاجة البلاد المتزايدة ومتى كان الأمر كذلك يكون التعاقد قد انصب على شىء يتعلق باحتياجات المرفق العام وتسييره ويبين من نصوص العقد وشروطه

أن بعضها غير مألوف في مجال القانون الخاص فالنص على حق الهيئة فى توقيع غرامة يومية قدرها جنيه عند الاخلال بأى شرط من شروط العقد إنما هو شرط استثنائى غير مألوف فى العقد الخاص ولا يعرف القانون المدنى سوى الغرامة التهديدية وحكمها مختلف عن حكم هذا الشرط الاستثنائى وكذلك النص فى العقد على حق الادارة المطلق فى نسخة إذا أخل المورد بأى شرط من الشروط لأن مثل هذا الشرط غير مألوف ايضا فى نطاق القانون الخاص ومغاير لأحكام الفسخ فى القانون المدنى ويكفى احتواء العقد على شرط استثنائى واحد لاظهار نية الادارة فى الأخذ بأسلوب القانون العام واحكامه وعليه يخضع هذا العقد لرقابة مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى ومما هو جدير بالاشارة الى أنه ليس هناك ثمة ما يمنع من نقل بعض المبادىء العامة فى القانون المدنى الى نطاق العقود الادارية ونطاق القانون العام ما دامت هذه القواعد لا تتعارض مع النظام القانونى الذى تخضع له العقود الادارية وتطور القانون الادارى وان اتجه الى الاستقلال بمبادئه وأحكامه الا أن ذلك لا يعنى قطع الصلة من غير مقتضى بينه وبين القانون المدنى.

(الطعن رقم ١٨٨٩ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٦٢/٣/٣١ السنة السابعة ص ٥٢٧)

وذهبت الى أن القرار الادارى هو افصاح الادارة عن إرادتها الملزمة للأفراد وبناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح حين تتجه ارادة الادارة لانشاء مركز قانونى يكون جائزا وممكنا قانونا وبباعث من المصلحة العامة التى يبتغيها القانون أما العقد الادارى فهو الاتفاق الذى تبرمه الادارة مع احد الأفراد يتحدد فيه حقوق والتزامات كل من الطرفين ويخضع للقانون العام ويبين من الاطلاع على السند الذى قامت على أساسه هذه الدعوى أن الحكومة خصصت لمورث المدعى عليها جزءا من الملك العام لانتفاعه الخاص مقابل مبلغ معين بشروط معينة تخرج عن نطاق القواعد المقررة فى القانون الخاص وبذلك فقد اصطبغ هذا السند بصفة العقد الادارى لا القرار الادارى بحسب التعريف المشار اليه ولا يغير من ذلك وصف هذا العقد بأن ترخيص أو ان المبلغ المقابل للانتفاع هو رسم فلا وجه له لأن الحكومة حين خصت مورث المدعى عليها بجزء من الملك العام فإنها كانت مستغلة لهذا الجزء باعتبارها مالكة له ملكية تحكمها قواعد القانون العام على النحو السالف ذكره ولم يكن ذلك افصاحا عن ارادة الادارة الملزمة بل نتيجة لاتفاق تبادل فيه

الطرفان الحقوق والواجبات وغني عن البيان أن العقد الذى يكون محله الانتفاع بمال عام هو بطبيعته من العقود الذى تخضع لأحكام القانون العام لأنها توافق طبيعة المال العام ولاتصالها الوثيق لمقتضيات النفع العام.

(الطعن رقم ١٩٦٥ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٣١ السنة السابعة ص ٥٣٥)

وذهبت فى حكم اكثر تفصيلا الى :

أنه إذا كان القرار الادارى هو عمل قانونى غير تعاقدى يصدر عن ارادة منفردة من جانب أحد السلطات الادارية ويحدث بذاته اثارا قانونية معينة متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا فإن العقد الادارى شأنه شأن العقد المدنى من حيث العناصر الاساسية لتكوينه لا يعدو أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لانشاء الالتزامات التعاقدية تقوم على التراضى بين طرفين أحدهما هو الدولة أو احد الأشخاص الادارية بيد أنه يتميز بأن الادارة تعمل فى ابرامها له بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة كما أنه يفترق عن العقد المدنى فى كون الشخص المعنوى العام يعتمد فى ابرامه وتنفيذه على اساليب القانون العام ووسائله إنما بتضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص سواء كانت هذه الشروط واردة فى ذات العقد أو مقررة بمقتضى القوانين واللوائح أو بمنح المتعاقد مع الادارة فيه حقوقا لا مقابل لها فى روابط القانون الخاص بسبب كونه لا يعمل لمصلحة فردية بل يعاون السلطة الادارية ويشترك معها فى ادارة المرفق العام أو تسييره أو استغلاله تحقيقا للنفع العام فبينما مصالح الطرفين فى العقد المدنى متساوية ومتوازية إذا بكفتى المتعاقدين غير متكافئة فى العقد الادارى تغليبا للمصلحة العامة على المصلحة الفردية مما يجعل للادارة فى هذا الأخير سلطة مراقبة تنفيذ شروط العقد وتوجيه أعمال التنفيذ واختبار طريقته وحق تعديل شروطه المتعلقة بسير المرفق وتنظيمه والخدمة التى يؤديها وذلك بارادتها المنفردة حسبما تقتضيه المصلحة العامة ودون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين وكذا حق توقيع جزاءات على المتعاقد وحق فسخ العقد وانهائه بإجراء ادارى دون رضاء هذا المتعاقد انهاء مبتسرا ودون تدخل القضاء هذا الى أن العقد الادارى تتبع فى إبرامه اساليب معينة كالمناقصة أو المزايدة العامة أو الممارسة ويخضع فى

ذلك لاجراءات وقواعد مرسومة من حيث الشكل والاختصاص وشرط الكتابة والتى تتخذ عادة صورة دفتر شروط ملزم إذا أبرم بناء على مناقصة مزايدة عامة.

(الطعن رقم ١٠٥٩ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٦٣/٥/٢٥ ص ١٢٢٥)

وذهبت الى أنه من البديهى أن العقد الذى لا تكون الادارة احد أطرافه لا يجوز بحال ان يعتبر من العقود الادارية ذلك أن قواعد القانون العام انما وضعت لتحكم نشاط الادارة لا نشاط الافراد والهيئات الخاصة الا أنه من المقرر أنه متى استبان أن تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة إنما كان فى الحقيقة لحساب الادارة ومصلحتها فإن هذا التعاقد يكتسب صفة العقد الادارى إذا ما توافرت فيه العناصر الأخرى التى يقوم عليها معيار تمييز العقد الادارى ومن ثم فإنه متى كان الثابت أن شركة شل فى العقدين موضوع النزاع انما تعاقدت لحساب ولمصلحة الحكومة فلا نزاع فى أن العقدين المذكورين قد أبرما بقصد تسيير مرفق عام وفى انهما انبعث فيهما وسائل القانون العام ومتى كان الامر كذلك فإن العقدين المشار اليهما على ما تقدم يكتسبان صفة العقود الادارية وبهذه المثابة فإن مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى يختص دون غيره بنظر المنازعات الخاصة بهما.

(الطعن رقم ١٥٥٨ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٦٤/٣/٧ السنة ٩ ص ٧٦٣)

وذهبت الى أن العقد غير المكتوب وسيلة غير مألوفة فى المجال الادارى الا أنه يؤدى دورا مكملا لبعض أنواع العقود الادارية فقد تركن اليه الادارة مع بعض المتعاقدين للاتفاق معهم على تكميل اغراض التعاقد الأصلى من ناحية من النواحى التى انصب عليها هذا العقد المكمل تنصرف اليه طبيعة العقد الاصلى بحكم ارتباطه ومن ثم فلا حاجة البته الى استظهار اركان العقد الادارى فيه.

(الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٦٨/٥/١٨ السنة ١٣ ص ٩٥٣)

ومن صور العقود الادارية ذهبت المحكمة الادارية العليا الى : -

أن العقدين اللذين ابرما مع المطعون ضدهما الطالب المتطوع فى الجيش الموفد فى البعثة وكفيله هما عقدان إداريان توافرت فيهما خصائص ومميزات

العقود الادارية لأن القصد منهما تسيير مرفق عام هو مرفق الجيش ولأنهما يتضمنان شروطا غير معروفة فى القانون الخاص ومن ثم يكون القرار المطعون فيه الصادر من وزير الحربية بإلغاء ايفاد المطعون ضده الأول وملاحقته بالتضامن مع المطعون ضده الثانى بجميع النفقات الدراسية وان كان تصرفا اداريا فإن سنده نصوص عقدين اداريين ومرتكزا على أحكامهما وليس مستندا الى سلطة عامة.

(الطعن رقم ١٠٣ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٦١/٥/١٣ س ٦ ص ١٠٤٠)

وذهبت الى أن عقد ايجار ملاحة بورفؤاد المبرم بين شخص ادارى هو وزارة الحربية وبين المدعى يتصل بنشاط متعلق بمرفق عام يخضع فى ادارته للرأى الأعلى للسلطة الحاكمة ويقوم على تمكين أحد الأشخاص من الانفراد باستغلال مال عام والإستئثار به بطريقة تؤثر فى هذا المرفق وهو مرفق الصيد الذى يحقق للخزانة العامة للدولة مصلحة مالية ويسد فى الوقت ذاته حاجة عامة مشتركة بتوفيره للجمهور غذاء شعبيا هاما مستهدفا بذلك النفع العام وقد تضمن شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص مما يجعله عقدا اداريا.

(الطعن رقم ٢٤٨٧ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٦٢/٥/١٩ س ٧ ص ٨٩٠)

وذهبت الى أن العقد المبرم مع مصلحة المساحة فى شأن إيجار مقصفها اتسامه بطابع العقود الادارية ويعتبر من قبيلها ذلك أنه فى حقيقته عقد تقديم خدمات لمرفق من المرافق العامة هو مرفق مصلحة المساحة ويتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة فى العقود الخاضعة للقانون المدنى.

(الطعن رقم ١٢٨٩ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٦٥/١/٢ س ١٠ ص ٣١٣)

وفى نطاق تحديد سلطة القاضى الادارى عند نظره الدعاوى المتعلقة بالعقود الادارية ذهبت الى أن القضاء الادارى يختص دون غيره بالفصل موضوعا فى منازعات العقود الادارية فيلزم أن يختص تبعا بالفصل فيما ينبثق منها من أمور مستعجلة ما دام القانون لم يسلب ولاية الفصل فى الأمور المستعجلة التى تثيرها تلك المنازعات ويعهد بها الى جهة اخرى ويملك القضاء الكامل عند مباشرته ولاية الفصل فى الأمور المستعجلة سلطان التقدير الكامل لعناصر النزاع المطعون عليه ولا يحده فى ذلك سوى قيام الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق والاستعجال هو الضرورة الملجئة لوضع حل مؤقت لنزاع يخشى على

الحق فيه من مضي الوقت أو تركه حتى يفصل فيه موضوعا والاستعجال حالة مرنة غير محددة وليس ثمة معيار موحد لها يمكن تطبيقه في كل الأحوال بل ظواهر الاستعجال متعددة وقد تبرز في حالة وتختلف عنها في أخرى والمرجع في تقديره الى القضاء بحسب ظروف كل دعوى على حده فولاية الفصل في الأمور المستعجلة هي ولاية قضائية في أساسها والقضاء الكامل في مباشرتها وإن كان لا يفصل في اصل الحق الا أنه يحميه مؤقتا متى تحسس من تقديره لعناصر النزاع أن احد الطرفين هو الأولى بالحماية.

(الطعن رقم ٨٩٧ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٦٣/٧/٢٠ س ٨ ص ١٥٢٣)

وذهبت تأكيدا لذلك الى أنه من حيث أن ظاهر الأوراق يفصح عن أن القرار مثار النزاع قد صدر من منطقة بورسعيد الطبية وأكدته وزارة الصحة استنادا الى المادة ٢٧ من الاشتراطات العامة الخاصة بالمناقصات والتوريدات الملحقة بالعقد المبرم بين المنطقة والمدعي ومن ثم فإن المنازعة في شأن هذا القرار تدخل في منطقة العقد الاداري فهي منازعة حقوقية وتكون محلا للطعن على أساس استصدار ولاية القضاء الكامل لمحكمة القضاء الاداري دون ولاية قضاء الالغاء فتفصل المحكمة فيما يطرح عليها من منازعات اصلية أو منازعات متفرعة عنها اعتبارا بأن محكمة القضاء الاداري أصبحت وحدها دون غيرها المحكمة المختصة بالمنازعات الخاصة بالعقود الادارية ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى تختص بالفصل في هذه المنازعات سواء كانت اصلية أو فرعية واختصاص محكمة القضاء الاداري بالفصل في المنازعات المذكورة اختصاص شامل مطلق لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ويستوي في ذلك ما يتخذ منها صورة قرار اداري وما لا يتخذ هذه الصورة طالما توافرت في المنازعة حقيقة التعاقد الاداري وعلى مقتضى ذلك يفصل القضاء الاداري في الوجه المستعجل من المنازعة الموضوعية المستندة الى العقد الاداري لا على اعتبار أنه من الطلبات الفرعية المستعجلة التي تعرض على قاضي العقد لاتخاذ اجراءات وقتية أو تحفظية لا تحتمل التأخير وتدعو اليها الضرورة لدفع خطر أو نتائج يتعذر تداركها الى أن يفصل في موضوعه ولا يهم في هذا الصدد أن يصف صاحب الشأن طلبه بأنه وقف تنفيذ إذ العبرة في وصف الطلب بحقيقته وجوهره وهدفه.

(الطعن رقم١٠٩١ لسنة٨ق جلسة ١٩٦٣/١٢/٢٨س٩ص ٣٢٤ والطعن رقم ٦٠٥ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٦)

– لما كان مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى يختص دون غيره بالفصل فى المنازعات الخاصة بالعقود الادارية وذلك طبقا لما تقضى به المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فإنه يختص تبعا بالفصل فيما يتفرع من هذه المنازعات من أمور مستعجلة ومن ثم يدخل فى إختصاصه النظر فى طلب ندب خبير فى شأن نزاع قام بخصوص العقد الادارى المبرم بين المدعى وهيئة المواصلات السلكية واللاسلكية.

(الطعن رقم ١٣٦١ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٤ س ١٥ ص ١٨١)

– مصلحة المناجم والمحاجر لا تقوم طبقا لما تقضى به القوانين المتعاقبة فى شأن المناجم والمحاجر بتأجير أراض خارج مناطق البحث والاستغلال لإقامة مبان أو منشآت أو من خطوط ديكوفيل أو لتكون أحواش تشوين الا تبعا لترخيص بالبحث أو عقد استغلال منجم أو محجر فمثل هذه العقود تعتبر عقودا تبعية كتراخيص البحث وعقود الاستغلال ومتفرعة منها ومن المبادىء المقررة ان العقد التبعى أو المتفرع من عقد اصلى يسرى عليه ما يسرى على العقد الاصلى ومن ثم تأخذ عقود تأجير هذه الأراضى حكم تراخيص البحث وعقود استغلال المناجم والمحاجر ولا خلاف فى أن هذه التراخيص تعتبر قرارات ادارية كما تعتبر عقود الاستغلال المترتبة عليها عقودا ادارية وبهذا جرى قضاء هذه المحكمة ومن ثم يكون نظر هذه المنازعة بحسبانها متعلقة بعقد ادارى من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى.

(الطعن رقم ١٤٠١ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٧٢/٢/٢٦ س ١٥ ص ١٨٥)

– اعتبار عقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام عقد ادارى وثيق الصلة بعقد الأشغال العامة ويأخذ حكمه ويعتبر من قبيل انعقاد اختصاص الفصل فى المنازعات المتعلقة به لمحاكم مجلس الدولة صاحب الولاية فى هذا الشأن دون المحاكم المدنية مثال ذلك تعهد بالمشاركة بقطعة ارض فى نفقات مشروع من مشروعات الأشغال العامة مقابل قيام الادارة بتنفيذ هذا المشروع توافر مقومات عقد المساهمة فى مشروع ذى نفع عام فى هذا التعهد اعتباره عقد ادارى ينأى عن القواعد المألوفة فى مجالات القانون الخاص ولا يتقيد فى شأنه بأوضاع الهبة المقررة فى القانون المدنى خضوع المنازعات المتعلقة بتنفيذه أو النكول عنه فى اختصاص القضاء الادارى بحسبانها منازعات متفرعة عن عقد ادارى.

(الطعن رقم ١٠٢٥ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٧٨/١/٧ س ١٥ ص ١٨٤)

– القرارات التى تصدرها الجهة الادارية فى شأن العقود الادارية نوعان النوع الأول القرارات التى تصدرها اثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل ابرام العقد وتسمى القرارات المنفصلة المستقلة وهى قرارات ادارية نهائية تخضع لما تخضع له القرارات الادارية النهائية من أحكام فى شأن طلب وقف تنفيذها والغائها ومن هذا القبيل القرار الصادر بطرح العمل فى مناقصة والقرارا الصادر باستبعاد أحد المتناقصين والقرار الصادر بالغاء المناقصة أو بإرسائها على شخص معين والنوع الثانى القرارات التى تصدرها الجهة الادارية تنفيذا لعقد من العقود الادارية واستنادا الى نص من نصوصه كالقرار الصادر بسحب العمل ممن تعاقد معها والقرار الصادر بمصادرة التأمين أو بالغاء العقد ذاته واختصاص القضاء الادارى بالنسبة للنوع الثانى من القرارات هو اختصاص مطلق شامل لأصل المنازعات وما يتفرع عنها إذ ليست هناك جهة قضائية أخرى لها ولاية الفصل فى شىء من هذه المنازعات وهذا التنظيم القضائى يجعل القضاء الادارى مختصا بالفصل فى الطلبات المستعجلة التى تنطوى على نتائج يتعذر تداركها أو طلبات يخشى عليها من فوات الوقت أو تدابير لا تحتمل التأخير أو اجراءات وقتية أو تحفظية حماية للحق الى أن يفصل فى موضوعه والقضاء الادارى إذ يفصل فى هذه الطلبات إنما يفصل فيها سواء كانت مطروحة عليه بصفة اصلية أم باعتبارها فرعا من المنازعة الاصلية المعروضة عليه وذلك على اعتبار أن القضاء الادارى وحده دون غيره قاضى العقد.

(الطعن رقم ٦٦٦ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٧٩/٤/١٤ س ١٥ ص ١٨٠)

– إن طلب الالغاء وبالتالى طلب وقف التنفيذ لا يردان الا على القرار الادارى الذى تصدره جهة الادارة مفصحة عن ارادتها الملزمة استنادا الى السلطة التى خولتها اياها القوانين واللوائح اما إذا كان الاجراء صادرا من جهة الادارة استنادا الى نصوص العقد الادارى وتنفيذا له فإن هذا الاجراء لا يعد قرارا اداريا وبالتالى لا يرد عليه طلب الالغاء أو طلب وقف التنفيذ وإنما يعد من المنازعات الحقوقية التى تعرض على قاضى العقد وتكون محلا للطعن بإستعداء ولاية القضاء الكامل وغنى عن البيان ان اختصاص جهة القضاء الادارى بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية اختصاص شامل مطلق لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها شأن الطلبات المستعجلة فما دامت مختصة بنظر الأصل فهى مختصة بنظر الفرع أى الطلب المستعجل وكل

ما فى الأمر أن المحكمة تفصل فى الطلب المستعجل المتفرع عن العقد الادارى في الحدود وبالضوابط المقررة للفصل فى الطلبات المستعجلة بأن تستظهر الأمور التى يخشى عليها من فوات الوقت أو النتائج التى يتعذر تداركها أو الضرر المحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه ثم تستظهر بعد ذلك جدية الأسباب أو عدم جديتها بالنسبة اليها فى ظاهرها.

(الطعن رقم ٦٠٥ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٦ س ١٥ ص ١٨٢)

– صدور العقد من جهة نائبة عن الدولة وإتصاله بنشاط مرفق من المرافق العامة وتضمنه شروطا غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص توافر مقومات العقد الادارى فيه ويترتب على ذلك إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر المنازعة فيه مثال ذلك التصريح بالانتفاع بكازينو فى منطقة الشاطىء بالمعمورة المعتبرة من المنافع العامة والمقصور حق استغلاله على شركة المعمورة للاسكان والتعمير التصريح من الشركة بوصفها نائبة عن الدولة فى ادارة واستغلال مرفق الشاطىء ولكونه متصلا بنشاط مرفق الشاطىء وتضمنه شروطا غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص.

(الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٨٠/٦/٢١ س ١٥ ص ١٨٧)

وفى خصوص تحديد مفهوم القرارات المنفصلة ذهبت الى أنه :

– ينبغى التمييز فى مقام التكييف بين العقد الذى تبرمه الادارة وبين الاجراءات التى تمهد بها لابرام هذا العقد أو تهيىء لمولده ذلك أنه بقطع النظر عن كون العقد مدنيا أو إداريا فإن من هذه الاجراءات ما يتم بقرار من السلطة الادارية المختصة له خصائص القرار الادارى ومقوماته من حيث كونه إفصاحا عن إرادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد احداث اثر قانونى تحقيقا لمصلحة عامة يبتغيها القانون ومثل هذه القرارات وإن كانت تسهم فى تكوين العقد وتستهدف إتمامه فإنها تنفرد فى طبيعتها عن العقد مدنيا كان أو إداريا وتنفصل عنه ومن ثم يجوز لذى شأن الطعن فيها بالالغاء استقلالا ويكون الاختصاص بنظر طلب الالغاء والحال كذلك معقودا لمحاكم مجلس الدولة دون غيرها ذلك أن المناط فى الاختصاص هو التكييف السليم للتصرف ومن المسلم أن الاختصاص المتعلق بالوظيفة من النظام العام.

(الطعن رقم ٤٥٦ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٧٥/٤/٥ س ١٥ ص ١٨٤٤)

وذهبت الى أن القرار الذى تصدره الادارة بشطب اسم المتعهد من عداد موردين المحليين إذا استعمل الغش فى تنفيذ التزاماته العقدية يعتبر من لقرارات الادارية النهائية التى تصدر بعد انتهاء العقد الادارى وتنطبق عليه كافة الأحكام الخاصة بالقرارات الادارية النهائية ويجوز الطعن فيه بالالغاء فى لمواعيد المقررة قانونا للطعن بالالغاء فى القرارات الادارية النهائية وتنظر لطعن فيه محاكم مجلس الدولة فى اطار ولايتها الخاصة بالغاء القرارات لادارية النهائية فهذا القرار لا يعتبر من القرارات التى تصدرها الادارة تنفيذا لعقد الادارى واستنادا الى نص من نصوصه والتى تنظرها محاكم مجلس الدولة فى اطار ولايتها الكاملة للفصل فى منازعات العقود الادارية.

(الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٨٢/١/١٦ س ص)

ومن قضائها الحديث فى خصوص العقود الادارية ذهبت الى أن :

عقد الايجار المبرم بين هيئة الأوقاف المصرية باعتبارها هيئة عامة وبين أحد الأفراد وإن كان ينطوى على بعض الشروط الاستثنائية غير المألوفة فى عقد الايجار الا انه لا يعتبر عقدا اداريا ذلك أنه لا يتصل بنشاط مرفق عام بقصد تسييره وتنظيمه وعليه فيخضع هذا العقد لاحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الأماكن.

(الطعن رقم ٣٣٩٠ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٣/١١/١٩ س ٢٩ ص ٩٠)

– العقد الادارى هو العقد الذى تكون الادارة طرفا فيه ويتصل بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته بما تضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص تطبيق وقف نشاط الشركة العامة للبترول بسبب حرب الاستنزاف تخويلها مجلس مدينة الغردقة باستغلال عدة مساكن مملوكة لها قيام مجلس مدينة الغردقة بتأجير هذه المساكن للموظفين الموجودين فى مدينة الغردقة استئجار عقيد بمديرية امن البحر الأحمر لوحدة سكنية من المساكن المذكورة وقيامه بتأجيرها الى الشركة المصرية العامة للسياحة المنازعة فى طبيعة عقد الايجار لا يختص بها مجلس الدولة لعدم انطواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة فى مجال القانون الخاص.

(الطعن رقم ١٢٧٨ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٤/٢/١١ س ٢٩ ص ٦٤٧)

– يشترط فى العقد الادارى الذى يختص بالفصل فى المنازعات الناشئة عنه القضاء الادارى ومجلس الدولة أن تكون جهة الادارة طرفا فى العقد وأن يتضمن شروطا غير مألوفة فى القانون الخاص العلاقة الناشئة عن التعهد الذى يوقعه الموظف الموفد فى بعثة أو منحة علمية أو تدريبية بالعودة والعمل لدى الجهة الموفدة هى علاقة تتوافر فيها خصائص ومقومات العقود الادارية وعليه تدخل المنازعة فى شأن هذه العلاقة فى اختصاص القضاء الادارى بمجلس الدولة.

(الطعن رقم ١١٩٥ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٩ س ٣٠ ص ٩٤٤)

– عقد اشتراك التليفون يعتبر من عقود القانون الخاص التى تنظم العلاقة بين المرافق الاقتصادية والمنتفعين بخدماتها.

(الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٨ س ٣١ ص ٤٦)

– العقد يعتبر اداريا إذا كان أحد طرفيه شخصا معنويا عاما ومتصلا بنشاط مرفق عام ومتضمنا شروطا غير مألوفة فى القانون الخاص فإذا تضمن العقد الشروط الثلاثة مجتمعة كان عقدا اداريا يختص به القضاء الادارى تعاقد وزارة الأوقاف مع مقاول مبانى ليس بصفتها سلطة عامة وإنما باعتبارها ناظرة على وقف فإن للأوقاف شخصية اعتبارية لا تختلط بشخص ناظر الوقف أو المستحقين فيها إذا تم التعاقد بين الوقف كشخص اعتبارى من أشخاص القانون الخاص وبين المقاول فإن العقد يتخلف فى شأنه لكى يعتبر عقدا إداريا شرط أن يكون احد طرفيه من أشخاص القانون العام وعليه فلا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظر المنازعة.

(الطعن رقم ٢١٨٤ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٦ س ٣٢ ص ٨٥٣)

– طبيعة العلاقة القائمة بين الهيئة القومية للاتصالات السلكية واللاسلكية والشخص المتعاقد معها على تركيب كابينة تلغراف أو تليفون أهلى علاقة عقدية مصدرها القانون العام اتصال العقد بنشاط مرفق عام كما يعتبر الشخص المتعاقد مع الهيئة مساهما فى تسيير مرفق عام انطواء العقد على شروط غير مألوفة فى عقود القانون الخاص واتصاله بتسيير مرفق عام يجعله من العقود الادارية.

(الططعن رقم ٧٣٢ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٨/٥/١٤ س ٣٣ ص ٦٦)

– عقد ايجار شقة بمنطقة المنتزة هو عقد من العقود المدنية وتختص محاكم القضاء العادى بالمنازعات الناشئة عنه ذلك أن العلاقة بين المرافق العامة الاقتصادية وبين المنتفعين بها هى علاقة عقدية تخضع لأحكام القانون الخاص بما يتفق مع طبيعة تلك المرافق والأسس التجارية التى تسير عليها مقومات العقد الادارى لا تتوافر فى مثل هذه العقود خاصة وان القائم على المرفق الاقتصادى ليس جهة ادارية تعمل بوصفها سلطة عامة ولا يغير من ذلك تولى وزارة السياحة ادارة واستغلال المرفق بعد انتهاء التزام الشركة القائمة عليه فالعقد الذى نشأ فى الأصل مدنيا لا يمكن أن ينقلب بمقتضى قواعد تنظيمية عامة الى عقد ادارى.

(الطعنان رقما ٢٦٤٤ لسنة ٣٠ و ١٩٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٩/٢/١٨)

– يتعين تفسير شرط التحكيم فى عقد الالتزام بما لا يتعارض مع اختصاص مجلس الدولة فى هذا الشأن اساس ذلك أن إختصاص المجلس ورد فى قانون موضوعى بينما منح التزام المرافق العامة من الأعمال الادارية التى تقوم بها السلطة التشريعية كنوع من الوصاية على السلطة التنفيذية وهذه الأعمال ليست قوانين من حيث الموضوع وإن كانت تأخذ شكل القانون لأن العرف جرى على أن السلطة التشريعية تفصح عن إرادتها فى شكل قانون ومؤدى ذلك أنه لا يجوز أن يخالف هذا العمل الادارى أحكام القانون لأنه وإن كانت السلطة التى تصدرهما واحدة فإن القاعدة المقررة فى القانون العام أن السلطة التى تصدر قاعدة عامة لا تملك مخالفتها بأعمال فردية وان كانت تملك تعديلها بقاعدة عامة أخرى.

(الطعن رقم ٣٠٤٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٠)

التعهد بالدراسة وخدمة الحكومة انظر اختصاص مجلس الدولة بأداء الطلب المستقيل من الكلية الفنية العسكرية بسداد نفقات الفعلية الى تكبدتها الدولة أثناء المدة التى قضاها بالكلية باعتبارها عقد إدارى الطعن رقم ٢٢٨٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٠/٣/١٣)

– العقد غير المكتوب وسيلة غير مألوفة فى المجال الادارى بسبب جنوح الادارة عادة الى اثبات روابطها العقدية بالكتابة الا أنه لا يزال يؤدى دورا مكملا لبعض أنواع العقود الادارية للادارة التحلل من الشكل الكتابى للعقود الا أنه فى معظم الأحيان تتضمن خطوات التعاقد وثائق مكتوبة حتى ولو لم يفرغ العقد

فى النهاية فى وثيقة مكتوبة ويستند القضاء أحيانا الى هذه الوثائق المتبادلة بين الادارة والافراد للقول بقيام الروابط التعاقدية حتى لو كانت طبيعة العقد تستلزم الصورة الكتابية.

(الطعن رقم ٢٢٨٩ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٩٠/٣/٢٠)

– إن العقود التى يبرمها أشخاص القانون العام مع الأفراد بمناسبة ممارستها لنشاطها فى ادارة المرافق العامة وتسييرها ليست سواء فمنها ما يعد بطبيعته عقودا ادارية تأخذ فيها الادارة بوسائل القانون العام بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها وقد تنزل منزلة الافراد فى تعاقدهم فتبرم عقودا مدنية تستعين فيها بوسائل القانون الخاص وينبغى التمييز فى مقام التكييف بين العقد الذى تبرمه الادارة وبين الاجراءات التى تمهد لابرام هذا العقد أو تهيىء لمولده إذ من الأصول المسلمة أن الادارة لا تستوى مع الأفراد فى حرية التعبير عن الارادة فى ابرام عقودها إدارية كانت أو مدنية ذلك أنها تلتزم فى هذا السبيل بإجراءات واوضاع رسمها الشارع فى القوانين واللوائح ويبين من العقد محل الطعن أنه ابرم طبقا لأحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تأجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها وقد تضمن تحديدا للأرض المبيعة وثمنها والدفعة المقدمة التى سددها الطاعن شاملة رسوم التسجيل وطريقة سداد باقى الاقساط وان الأرض المبيعة واردة فى تكليف الادارة العامة لاملاك الدولة الخاصة كما أن العقد يكون مفسوخا من تلقاء نفسه إذا خالف المشترى أية التزامات واردة فى العقد أو فى القانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ وعليه فالعقد على هذا النحو الذى تكشف عنه بنوده وان كان احد طرفيه شخص من أشخاص القانون العام الا أنه لا يتسم بسمات العقود الادارية فهو لا يعدو أن يكون مجرد عقد بيع مال مملوك للدولة ملكا خاصا وقد ابرم بشروط ليس فيها أدنى خروج على اسلوب القانون الخاص ولا توحى باتجاه نية الادارة فى الأخذ بوسائل القانون العام.

(الطعن رقم ٣١٢٥ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٠/١١/٢٤)

شركات القطاع العام ليست من أشخاص القانون العام ونشاطها لا يعتبر من قبيل ممارسة السلطة العامة ولا تعتبر العقود التى تبرمها مع غير أشخاص القانون العام من العقود الادارية.

(الطعن رقم ٧٠٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٨/٦/١١)

- إن عقد الايجار محل الدعوى المطعون فى الحكم الصادر فيها وإن ابرمته إحدى جهات الإدارة العامة وأوضحت قصدها فى تحقيق مشروع سياحى يتعلق دون شك بالصالح العام الا أن هذا العقد لا يعتبر وفقا للتكييف القانونى السليم من قبيل العقود الادارية لخلوه مما يميز هذه العقود من شروط استثنائية غير مألوفة وسلطات ادارية متميزة تنفرد الادارة بمباشرتها فى مواجهة المتعاقد معها وتحقق آثارها بإرداتها المنفردة الملزمة فى مجال متابعة التزامات التعاقد الناشئة عن العقد والزامها باحترامها وغير ذلك من سلطات غير مألوفة يتميز بها العقد الادارى عن عقود القانون الخاص.

(الطعن رقم ٢٢٧١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩١/١/١٢)

الإتجاهات الحديثة فى خصوص العقود الإدارية

المبحث الأول

فى التفرقة بين العقد الإدارى والمدنى

من حيث انه يبين بالاطلاع على صورة العقد المبرم بين الهيئة العامة للاصلاح الزراعى وبين السيد/ .... انه يتضمن بيان العين المبيعه وتحديد الثمن ، وان البيع تم طبقا لأحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ وتعديلاته ، وان المشترى يضع يده على العين المبيعة وقد عاينها المعاينة التامة النافية للجهالة ، وانه يلتزم عند البناء عليها بأحكام القوانين والقرارات الخاصة بالبناء ، وانه يجوز فسخ العقد عند مخالفة المشترى اى التزام تعاقدى أو قانونى وان الاختصاص محليا فى المنازعات الناشئة عن هذا العقد للمحاكم الجزئية أو الابتدائية حسب الأحوال ، الكائنة فى عاصمة المحافظة .

ومن حيث ان البادى بوضوح من نصوص هذا العقد انه لم يتضمن أى نص ينطوى على شرط أو أكثر يفيد تميز جهة الإدارة المتعاقدة بأى من سلطات أو امتيازات غير متعارف عليها عند التعاقد بين الأفراد ، الأمر الذى يقطع بان العقد المشار إليه ليس عقدا اداريا وإنما هو عقد من عقود القانون الخاص .

(الطعن رقم ٣١٢٤ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٩٠/١١/٢٤)

تعتبر الآثار من الأموال العامة - هضبة الاهرام من الأموال العامة لانها منطقة أثرية - عقد استغلال حديقة متحف استراحة الهرم عقد إدارى أساس ذلك : تعلقه بمال عام وتضمنه شروطا تخرج عن القواعد المقررة فى

القانون الخاص تتعلق بالاسعار التى تحددها جهة الإدارة ونوع الأدوات والملابس المستعملة والخدمات المقدمة وطبيعة المنشآت المقامة - احتفاظ الإدارة بحقها فى فسخ العقد دون اتخاذ أى إجراء وذلك فى حالة مخالفة المتعاقد معها لأى من أحكام العقد - لجهة الإدارة تعديل العقد بما يتفق وحسن سير المرفق - حق الادارة فى تعديل العقد يشمل انهاءه قبل الأوان - اساس ذلك : تميز العقود الادارية عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام التى يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفرادالخاصة - للإدارة دائما سلطة انهاء العقد اذا استحدث ظروف تستدعى ذلك - لا يكون للطرف الآخر سوى الحق فى التعويضات اذا توافرت شروط استحقاقه - متى ثبت للإدارة ان استمرار شغل حديقة الاستراحة سيؤدى الى أضرار جسيمة بعد ان اكدت التقارير الهندسية حدوث تشققات وهبوط فى أرضية الاستراحة فان الإجراءات التى اتخذتها بانذار المتعاقد بانهاء عقده واخلاء الاستراحة والحديقة لترميمها تتفق وصحيح حكم القانون - امتناع المتعاقد عن تسليم العين بعد انتهاء عقده يبرر القرار المطعون فيه بازالة التعدى عليها .

(الطعن رقم ٣٩٨٦ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٥/١١/١٩٩٢)

ومن حيث ان الثابت من الأوراق ان مورث المطعون ضدهم كان قد استأجر الأرض الزراعية محل النزاع من مصلحة الاملاك الأميرية بايجار سنوى قدره ٤ر٨٠٠ للفدان الواحد ، ثم اخطر جهاز حماية املاك الدولة الطاعنين بالكتاب المؤرخ ٢٢/٣/١٩٨٦ ، بفسخ العقد بسبب انقطاع مصدر الرى الدائم للأرض بردم الترعة التى كانت ترويها ، واذ ينبىء ذلك بوضوح ان تعاقد جهة الادارة مع المطعون ضدهم لم يكن بصفتها سلطة عامة وبمناسبة ادارة وتسيير مرفق عام وانما كشخص من أشخاص القانون الخاص ، فقد استهدفت جهة الإدارة من ابرام العقد استغلال بعض املاكها الخاصة للحصول على ريعها وسلكت فى ذلك مسلك الأفراد العاديين فى

إيراد وتنفيذ هذا التعاقد ومن ثم تكون منازعة المطعون ضدهم فى فسخ جهة الإدارة العقد موضوع الدعوى هى منازعة ناشئة ومترتبة على عقد من عقود القانون الخاص، وبالتالى يتخلف فى شأنه - حتى يعتبر عقدا اداريا - شرط ان يكون متضمنا شروطا غير مألوفة فى عقود القانون الخاص رغم ان احد طرفى التعاقد يعتبر من اشخاص القانون العام ، وينحسر الاختصاص بشأنه لذلك عن القضاء الإدارى .

(الطعن رقم ٢٣٨١ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٦/٥/١٩٩٣)

ومن حيث ان الثابت ان مصلحة المساحة والمناجم كانت قد ابرمت مع السيد/ مصطفى محمد فرج عقد إيجار رقم ٢٢ ببناء قمينة جير وتوابعها بجبل الدويقة لمدة سنة تبدأ من ٩/٤/١٩٤٧ وتضمن العقد فى بنوده الرسم السنوى للانتفاع والزام المستأجر بازالة كل بناء يقام حسب شروط العقد وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ انتهاء مدة العقد فاذا لم يزله يصبح ملكا للحكومة ، كما تضمن البند الرابع انه اذا - احتاجت الحكومة للأرض المبنية بالرسم المرافق (الاراضى المؤجرة) أو أى جزء منها فى أى وقت للمنافع العامة فيكلف المستأجر بازالة ما احدثه من البناء وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه ولا يكون له الحق فى المطالبة بالتعويض - وان لم يزل المستأجر البناء كان للحكومة ازالته على حسابه .

وقد تنازل المتسأجر فى ٣/٥/١٩٥٦ عن العقد لصالح الطاعن واقرت الجهة الادارية هذا التنازل ، واذ انشئت المؤسسة العامة لمدينة نصر بالعباسية الت اليها حقوق والتزامات مصلحة المساحة والمحاجر ونص القرار الجمهورى بانشاء المؤسسة على أن أموالها أموالا عامة - ثم انشئت شركة مدينة نصر للأسكان والتعمير وحلت محل المؤسسة المشار إليها وأصبحت خلفا عاما لها وبالتالى انتقلت الى الاخيرة حقوق والتزامات المؤسسة .

ومن حيث ان شركة مدينة نصر قد احتاجت الى الارض محل عقد

الايجار رقم (٢٢) الخاص بقمينة الجير ، وطالب الطاعن بالاخلاء وتسليم الأرض خالية وفقا للعقد ، ولما لم يستجب حصلت على حكم القضاء الإدارى بانهاء عقد القمينة وطرد الطاعن من العين .

ومن حيث ان العقد الإدارى هو العقد الذى يبرمه شخص معنوى من اشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره ، ويظهر نيته فى الاخذ باسلوب القانون العام ، وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة فى عقود القانون الخاص والعنصر الأول فى معيار تمييز العقود الإدارية وهو كون الإدارة طرفا فيها أمر طبيعى لان العقود الإدارية هى طائفة من عقود الادارة وبالتالى فان العقد الذى لا يكون احد اطرافه شخص من اشخاص القانون العام لايمكن اعتباره عقدا اداريا .

ومن حيث انه وان كان العقد محل النزاع الماثل قد نشأ فى الاصل اداريا وتوافرت له مقومات العقود الإدارية باعتبار ان المتعاقد مع الطاعن كان شخصا من اشخاص القانون العام وهى مصلحة المناجم والمحاجر وان هذا العقد كان متعلقا بتسيير مرفق عام وهو الخاص بالمناجم والمحاجر ، وان العقد لذلك تضمن شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص ، الا انه وقد اصبح المتعاقد مع الطاعن وقت اقامة الدعوى هى شركة مدينة نصر للاسكان والتعمير وهى من اشخاص القانون الخاص بلا خلاف فان العقد وقت رفع الدعوى يكون قد غدا مفتقدا لاحد العناصر الأساسية للعقود الإدارية .

ومن حيث انه متى كان ذلك كذلك وكان الثابت ان طرفى النزاع فى الدعوى هما الطاعن من ناحية وشركة مدينة نصر للاسكان والتعمير من ناحية أخرى فان المنازعة لاتكون من المنازعات المتعلقة بعقد من العقود الادارية ، كما انها لاتكون من المنازعات الإدارية بصفة عامة وبالتالى لايختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر هذه المنازعة وانما يختص بنظرها القضاء العادى. إلا أنه لما كانت المحكمة الإدارية العليا - دائرة

توحيد المبادىء - قد قضت فى الطعن رقم ٣٨٠٣ لسنة ٣٥ ق - بجلسة ٦/٦/١٩٩٢ بالتزام محاكم مجلس الدولة بالفصل فى الدعاوى المحالة اليها من جهة قضائية اخرى طبقا للمادة (١١٠) من قانون المرافعات ، ولو كانت تخرج عن الاختصاص الولائى المحدد قانونا لمحاكم مجلس الدولة فان القضاء الإدارى ملتزم بنظر هذه المنازعة طبقا للحكم المتقدم باعتبارها محالة إليه من محكمة شمال القاهرة الابتدائية على النحو سالف الاشارة .

ومن حيث انه على ضوء ما تقدم والعقد وقت ابرامه كان ينتمى الى طائفة العقود - الادارية وكان لذلك يتضمن من الشروط التى تتفق مع طبيعة العقود الإدارية (غير المألوفة) شرط التزام المستأجر بتسليم الأرض خالية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه ودون ان يكون له الحق فى المطالبة بالتعويض ، فان هذا الشرط يكون قد نشأ صحيحا وقت التعاقد ، وان مجرد ايلولة العقد بعد ذلك الى شركة مدينة نصر ليس من شأنه ان يؤدى الى بطلان هذا الشرط خاصة وانه لا يتضمن مخالفة لنص فى القانون المدنى من النصوص الآمرة التى تتعلق بالنظام العام ، اذ انه من المسلم به ان عقد الايجار من العقود الرضائية ولا يوجد نص آخر يحول دون ان يتضمن العقد نصا بان تؤول المنشآت التى اقامها المستأجر الى المؤجر عند نهاية عقد الايجار ، وغنى عن البيان انه لا محل للقول ان ثمة خطأ ارتكبته شركة مدينة نصر للاسكان والتعمير عندما قامت بطرد الطاعن من الأرض ، ذلك أن ما تم من انهاء العقد الضمنى وطرد الطاعن من العين انما كان بحكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٨٨٢ لسنة ٣٥ ق - بجلسة ١٩٨٠/٥/١٨ والذى صدر استنادا الى البند (٤) من العقد والذى يلتزم المستأجر بمقتضاه بتسليم الأرض خالية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه دون ان يكون له الحق فى المطالبة بالتعويض . وإذا كان ذلك كذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى رفض طلب التعويض الى بنود العقد سالفة الذكر والى القضاء المشار إليه فانه يكون قد اصاب الحق

فى قضائه وصادف صحيح حكم القانون ويكون الطعن عليه فى غير محله متعينا القضاء برفضه دون ان ينال من ذلك ما جاء بتقرير الطعن من التفات المحكمة عن دفاع الطاعن ذلك انه يكفى لسلامة الحكم ان يكون مقاما على أسباب تستقيم معه وتكفى لحمله دون التزام بتعقب حجج الخصوم فى جميع مناحيها .

(الطعن رقم ١٣٨٦ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٩٤/١/١٨)

وانتهت الى :

ومن حيث أنه يبين مما سبق أن العقد سالف الذكر يعتبر من العقود الإدارية سواء من حيث إرتباطه بتسيير احد المرافق العامة وهو مرفق التموين ، أو من حيث الإجراءات المتبعة فى التعاقد والذى تم عن طريق المزايدة العامة وفقا للشروط غير المألوفة الواردة فى الاعلان عن المزايدة والتى تضمنت دفع تأمين دخول المزاد بنسبة معينة وايجار الأرض بأجرة اسمية لمدة معينة يتم بعدها محاسبة المستغل على أساس الأجرة الفعلية ، وهذه الشروط مما يدخل فى نطاق الصلاحيات المملوكة لجهة الإدارة بوصفها سلطة عامة طبقا لأحكام القوانين واللوائح المنظمة لذلك .

(الطعن رقم ٩٥٩ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٩٤/٢/٦)

عقود إدارية - تمييزها عن غيرها - الاعتداد بمعيار وسائل القانون العام والشروط غير المألوفة فى القانون الخاص - مثال : عقد ايجار صيدلية لا يعتبر عقدا إداريا .

العقد الإدارى يبرمه شخص معنوى من اشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره - تظهر فيه نية الإدارة فى الأخذ باسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة فى عقود القانون الخاص - اختيار الإدارة لوسائل القانون العام هو الشرط الفاصل فى تمييز العقود الإدارية - اساس ذلك : ان اتصال العقد بمرفق

عام لا يكفى بذاته ليكون العقد اداريا - من امثله الشروط الاستثنائية : الشرط الذى يخول جهة الإدارة الحق فى تعديل التزامات المتعاقد معها وانهاء التعاقد بارادتها المنفردة دون حاجة لرضاء الطرف الآخر - وحق الإدارة فى تغيير طريقة التنفيذ وفى توقيع العقوبات على المتعاقد دون حاجة إلى اثبات وقوع ضرر أو اللجوء للقضاء - مؤدى ذلك : انه إذا لم يتضمن المتعاقد شروطا استثنائية فانه يخضع لاحكام القانون الخاص وينتفى عنه وصف العقد الإدارى.

(الطعن رقم ٣١٢٨ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٩٥/١/٢٤)

المادة الأولى من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٣ باشراف وزارة السياحة على المناطق السياحية قرار وزير السياحة رقم ١٣٤ لسنة ١٩٧٦ باعتبار منطقة الأقصر من المناطق السياحية .

أصبحت منطقة الأقصر اعتبارا من ١٩٧٦/٧/١٨ منطقة سياحية تشرف عليها وزارة السياحة - للوزارة وضع تخطيط شامل لتعمير واستغلال تلك المنطقة وتنظيم استغلالها فى اطار الخطة الشاملة للتعمير والاستغلال السياحى - مؤدى ذلك : أن منطقة الأقصر باعتبارها منطقة سياحية تعد من قبيل المرافق العامة التى تستهدف تحقيق النفع العام - العقود التى أبرمتها وزارة السياحة مع المواطنين لتأجير محلات بمنطقة الأقصر هى عقود إدارية - أساس ذلك : تعلقها بمرفق عام وتضمنها شروطا غير مألوفة فى مجال القانون الخاص .

(الطعن رقم ١٣٨٣ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٩٥/١/٨)

وفى حكم هام للدائرة توحيد المبادىء انتهت :

ومن حيث ان المستقر عليه فى قضاء المحكمة الإدارية العليا أن العقد يعتبر إداريا إذا كان احد طرفيه شخصا معنويا عاما ، ومتصلا نشاطه بمرفق عام ، ومتضمنا شروطا غير مالوفة فى نطاق القانون الخاص،

وان الادارة حينما تبرم عقدا من العقود لا يعد بذاته عقدا اداريا حيث ان العقود التى تبرمها كشخص من اشخاص القانون العام مع الأفراد بمناسبة ممارستها لنشاطها فى ادارة المرافق العامة وتسييرها ليست سواء ، فمنها مايعد اداريا تأخذ فيها الإدارة بوسائل القانون العام بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات يلتزم بها المتعاقد معها ، وقد تنزل منزلة الأفراد فى تعاقدهم فتبرم عقودا مدنية تستعين فيها بوسائل القانون الخاص .

وبناء على ذلك إذا فقد العقد شرطا من الشروط التى يتحقق بتوافرها مناط العقد الإدارى ، صار العقد من عقود القانون الخاص ، وذلك كان تفقد الادارة صفتها كشخص معنوى عام ، أو لا يكون ا لعقد متصلا بمرفق عام من حيث نشاطه تنظيما أو تسييرا ، أو اتى العقد على غرار عقود الافراد بأن يكون خاليا من الأخذ فيه باسلوب القانون العام بحيث لا يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة فى عقود القانون الخاص .

ومن حيث انه فى ضوء ما تقدم واذ كان الثابت من الأوراق فى الطعن الماثل انه بتاريخ ١٧/ ٥/ ١٩٨٢ اصدر محافظ البحر الأحمر قراره رقم ٣٣ لسنة ١٩٨٢ باعتبار مشروع مركز الغردقة السياحى الجديد مشروعا خاصا من مشروعات المحافظة .

ونصت المادة الأولى من هذا القرار على أن « يعتبر مشروع مركز الغردقة السياحى الجديد مشروعا من مشروعات المحافظة ويمول ذاتيا وتتولى المحافظة الإشراف على تنفيذه وذلك بهدف انشاء مركز سياحى متكامل يسهم فى رفع مستوى الخدمات السياحية على ساحل البحر الأحمر وتكون للغردقة من خلاله منطقة جذب للسياحة وهواة الغطس والسياحة العلاجية والدينية والثقافية والعلمية وابحاث وعلوم البحار ومنح ميناء الغردقة اهمية خاصة »وتنفيذا لهذا الغرض اعتمد محافظ البحر الأحمر بتاريخ ١٤/١١/١٩٨٢ قائمة بالشروط والقواعد العامة المبدئية لاستغلال شواطىء البحر الأحمر والشريط الساحلى لمركز الغردقة السياحى

الجديد كذلك اصدر المحافظ بتاريخ ١٩٨٦/٥/٢٩ قراره رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٦ في هذا الخصوص ، كما انه تحقيقا لهذا الغرض ايضا خصصت محافظة البحر الأحمر قطع أراضى بمدينة الغردقة لمن يريد أن يساهم في هذا المشروع القومى.

ومن حيث أنه باستعراض بنود العقود التى ابرمتها محافظة البحر الأحمر مع الغير في هذا الشأن يتبين أن المحافظة وهى شخص معنوى عام تعاقدت مع هذا الغير بشأن انشاء قرى سياحية علاجية على الأراضى الفضاء المملوكة لها ملكية خاصة والتى يضمها المركز السياحى الجديد بمدينة الغردقة. وان هذا التعاقد يتصل بمرفق عام هو مرفق سياحى ، وذلك وصولا الى الهدف الذى قام العقد لتحقيقه وهو انتعاش السياحة العلاجية والمساهمة فى اصلاح الاقتصاد القومى للبلاد كما ان هذه العقود احتوت على شروط استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص ، يتمثل أولها : فيما قضى به من اشتراط ان تكون المشاريع المراد اقامتها فى المركز السياحى الجديد مشاريع للقرى السياحية العلاجية ، ومثل هذا الشرط غير مألوف فى عقود القانون الخاص التى تعطى للمشترى الحق فى التصرف فى الأرض محل التعاقد بجميع انواع التصرفات الجائزة قانونا ، وبذلك يكون هناك تحديد لنوع المشروع المتعاقد باقامته على الأرض محل العقد انه قرية للسياحة العلاجية ومن ثم فانه لايحق للمتعاقد اقامة اية مشاريع اخرى عليها - اما الشرط الاستثنائى الثانى فقد نص صراحة على التزام المتعاقد باقامة مشروع القرية السياحية العلاجية خلال مدة محددة هى ثلاث سنوات ، الأمرالذى يكشف عن نية جهة الإدارة فى الأخذ باسلوب القانون العام واحكامه فى هذه العقود بل ان هذه الشروط الاستثنائية تظهر ايضا وبوضوح اكثر فى كل من قائمة الشروط والقواعد العامة المبدئية لاستغلال شواطىء البحر الأحمر والشريط الساحلى لمركز الغردقة السياحى الجديد والمعتمدة من المحافظ بتاريخ ١٩٨٢/١١/١٤ ، وكذلك فى قرار محافظ

البحر الأحمر رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٦ الصادر بتاريخ ١٩٨٦/٦/٣ والسالف الإشارة إليه .

ومن حيث انه باستعراض قائمة الشروط والقواعد العامة المبدئية السالف ذكرها تبين أن « قواعد استغلال الأراضى » تضمنت فى فقراتها الخمس (أ، ب ، جـ ، د ، هـ) عدة التزامات على عاتق المتعاقد مع الجهة الإدارية من بينها ما نصت عليه الفقرة (أ) من أنه يلتزم كل من يرغب فى استغلال جزء من ساحل البحر الأحمر داخل نطاق محافظة البحر الأحمر أن ... وتعطى المحافظة تسهيلات فى الدفع على عشر سنوات مع فترة سماح فى الدفع لمدة ثلاث سنوات يتم خلالها استخراج جميع التراخيص والحصول على الموافقات اللازمة عن طريق وزارة السياحة وأى جهة أخرى مختصة بالمشروع على حسب نوعيته وذلك على أساس البدء فى انشاء المشروع قبل انتهاء مدة السماح والا فيتم الغاؤه من ناحية المحافظة واسترداد الأرض « كما تضمنت » الشروط البنائية والطاقة الايوائية فى فقراتها الثلاثة عشر (أ ، ب ، جـ ، د ، هـ الخ) عدة التزامات اخرى على عاتق المتعاقد مع جهة الادارة من بينها على سبيل المثال : الالتزام بتحديد سعة المنشأة السياحىِ بناء على كثافة الشاطىء الالتزام بترك عمق خمسين مترا عن الشاطىء كحرم للشاطىء ، والالتزام بعدم صرف المياه فى البحر ، الالتزام بمراعاة الطابع البيئى للمنطقة فى المشروع ، الالتزام بتوفير الرعاية الأمنية والطبية للسائحين واخيرا فانه باستعراض احكام قرار محافظ البحر الأحمر رقم ٤٥ لسنة ١٩٨٦ المشار إليه انفايتبين ان المادة الأولى منه تنص على أنه « يتعين على كل مستثمر يرغب فى اقامة احدى المشروعات بالمركز السياحى الجديد بالغردقة الالتزام بما يأتى:

١- ...... ٢- ..... ٣- ..... ٤- ..... ٥- ..... ٦- .....

ومن حيث انه بناء على ما تقدم جميعه فان العقود المبرمة بين محافظة البحر الأحمر والغير بشأن استثمار الاراضى المملوكة لها ملكية

خاصة والكائنة بالمركز السياحى الجديد بمدينة الغردقة تعتبر عقودا إدارية وبثبوت هذه الصفة لتلك العقود يختص مجلس الدولة دون غيره بأصل المنازعات الناشئة عن هذه العقود وما يتفرع عنها باعتبار أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع وهذا الاختصاص ينعقد لمجلس الدولة تطبيقا لنص المادة (١٠) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بما فى ذلك المنازعات الناشئة عن القرارات الصادرة من محافظ البحر الأحمر بسحب الأراضى المخصصة للمشروع من المستثمر لعدم اقامته إياه خلال المدة المحددة .

(الطعن رقم ١٥٤لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٧/١/٢ - دائرة توحيد المبادئ)[١]

وفى تطبيق المحكمة سالف البيان انتهت المحكمة إلى اعتبار العقد الذي تم بين إحدى الجمعيات والهيئة العامة لمشروعات التعمير لاقامة مشروع سياحى عقد إدارى لاتصاله بمرفق السياحة .

(الطعن رقم ٣٣٢٦ ، ٣٤٩٣ لسنة ٤٢ ق جلسة ٢٠٠١/٢/٢٠)

وأكدت أن عقد اشتراك الهاتف ينعقد الاختصاص بالفصل فى المنازعات الناشئة عنه لحل القضاء العادى .

(الطعن رقم ٣٠٤٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢٠٠١/١/٣٠)

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن العقد محل النزاع أبرمه المطعون ضده مع مدير عام الاسكان والمرافق بمحافظة الدقهلية بصفته رئيساً لمجلس إدارة مصيف جمصة وهو شخص عام ، وأن العقد المشار إليه يتعلق بنشاط السياحة الداخلية بمحافظة الدقهلية وقد ورد بالبند الحادى عشر منه «أنه فى حالة الإخلال بأى شرط من شروط هذا العقد فلمجلس إدارة المصيف الحق فى

---

(١) انظر مزيداً من التطبيقات فى مؤلفنا العقود الإدارية جـ١ .

إلغائه دون إتخاذ أى إجراء قانونى مع إخلاء السكن إداريا » وهذه الشروط غير مألوفة فى معاملات القانون الخاص خاصة شرط الإخلاء الإدارى .

وحيث إن هذا العقد له هذه الصفات فانه يكون من العقود الإدارية بالترخيص بالانتفاع بالوحدة السكنية بصفة مؤقتة وليست دائمة ولا تخضع بالتالى لأحكام القانون المدنى التى تسمح بالامتداد القانونى ، وحيث إن نصوص العقد تقضى بجواز قيام الجهة الإدارية بفسخ العقد دون إتخاذ أية إجراءات قانونية مع إخلاء السكن إدارياً .

وحيث إن الثابت من الأوراق أن إدارة المصيف قد شرعت فى بيع الوحدات بالمزاد العلنى طبقًا للقواعد والشروط التى حددتها ، فانه والحال كذلك يكون قرارها قد صدر صحيحاً مطابقاً للقانون ، ويكون النعى عليه فى غير محله ، مما يجعل القرار المطعون فيه قد صدر صحيحاً .

(الطعن رقم ٢٨٧٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٠٠٣/١١/١٥)

كما اعتبرت أن عقد بيع وحدة سكنية من محافظة القاهرة لأحد المنتفعين هو عقد إدارى إذا خالف المنتفع شروطه بأن قام ببيع الشقة لمن قام بتغيير تخصيصها واستغلالها كمحل تجارى فان من حقها فسخ العقد واسترداد الوحدة السكنية .

(الطعن رقم ٢٤٧٧ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٠٠٤/١/١٧)

وفى حكم هام للمحكمة الإدارية العليا حيث حددت المحكمة مفهوم الشروط الاستثنائية غير المألوفة والفرق بينها وبين الشروط التعسفية فى العقد ذهبت المحكمة ومن حيث إن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالزام

المدعى عليه الأول (محافظ القاهرة) بأن يؤدى للمدعى مبلغ خمسين ألف جنيه ، على أن الثابت من الأوراق أن المدعى قام بسداد مبلغ خمسة آلاف جنيه كتأمين مؤقت لدخول المزاد الذي طرحته محافظة القاهرة فى ٢٢و ١٩٨٧/٣/٢٤ لبيع حق الانتفاع بالمحلات التجارية والإدارية الملحقة بجراجى الأوبرا والعتبة لمدة ٢٥ سنة ، وعلي أثر رسو مزاد المحل رقم ٢٤ بجراج الأوبرا عليه قام بسداد مبلغ خمسين ألف جنيه على ذمة استكمال التأمين المؤقت إلى ٣٠٪ من قيمة حق الانتفاع عن السنة الأولى وفقاً لشروط المزاد ، ونظراً لعدم قيامه بسداد باقى قيمة حق الانتفاع عن السنة الأولى وهو ٧٠٪ وكذلك التأمين الدائم بما يوازى ١٪ من قيمة حق الانتفاع عن الـ ٢٥٪ سنة ، فقد قامت المحافظة بمصادرة ما تم دفعه من المدعى وإعادة طرح المحل الذى رسا عليه في مزاد علنى ، ولما كان حق الجهة الإدارية يقتصر على مصادرة التأمين المؤقت ومقداره خمسة آلاف جنيه دون مبلغ الخمسين ألف جنيه التي قام المدعى بسدادها بعد رسو المزاد عليه ، إذ إن ما تضمنه البند الخامس من شروط المزاد من تخويل المحافظة الحق فى مصادرة المبالغ المدفوعة من المتزايد عند عدم قيامه بسداد باقى قيمة حق الانتفاع والتأمين الدائم ، قد جاء منطوياً على شرط تعسفى يجوز للقاضى تعديله عملاً بحكم المادة ١٤٩ من القانون المدنى ، وهو ما تهدر معه المحكمة هذا الشرط لإعادة التوازن المالى للعقد المبرم مع المدعى ، ومن ثم فان المحكمة تقضى بالزام محافظ القاهرة بأن يؤدى للمدعى مبلغ خمسين ألف جنيه .

ومن حيث إن مبنى الطعن الماثل على الحكم المذكور أنه خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ، إذ ان قيام الجهة الإدارية بمصادرة المبالغ المدفوعة من المطعون ضده قد جاء إعمالاً لما نصت عليه كراسة الشروط

والمواصفات الموقعة منه ، ولا يعد ذلك من قبيل الشروط التعسفية بل يعد من قبيل الشروط الاستثنائية غير المألوفة فى روابط القانون الخاص والتى تميز العقود الإدارية عن العقود المدنية ، وأنه إذا كان المطعون ضده قد عرض على المحافظة سداد نسبة الـ ٧٠٪ المتبقية فقد جاء هذا العرض بعد المواعيد المقررة ، ومع ذلك قامت المحافظة بعرض الأمر على وزير المالية لاستثنائه فى المواعيد الواردة بالمادة ١٠٩ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات ، إلا أنه أفاد بتعذر الاستثناء لعدم وجود حالة ضرورة .

ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على قائمة شروط المزاد الخاص ببيع حق الانتفاع بالوحدات التجارية والإدارية الملحقة بجراجى الأوبرا والعتبة ، أنها قد تضمنت فى البند (٢) إلزام المتزايد بأن يدفع خمسة آلاف جنيه تأميناً مؤقتاً لدخول جلسة المزاد ، كما تضمنت فى البند (٤) إلزام المتزايد فى حالة رسو المزاد عليه بأن يستكمل التأمين المؤقت إلى ٣٠٪ من قيمة حق الانتفاع عن السنة الأولى بمجرد رسو المزاد وذلك بجلسة المزاد، وتضمنت فى البند (٥) إلزام من رسا عليه المزاد بسداد باقى قيمة الانتفاع عن السنة الأولى بواقع ٧٠٪ مع سداد تأمين دائم يوازى ١٪ من قيمة حق الانتفاع عن كامل مدة الانتفاع (٢٥ عاماً) خلال عشرة أيام من تاريخ إخطاره برسو المزاد عليه ، وأجاز هذا البند إعطاء المتزايد مهلة إضافية مقدارها عشرة أيام أخرى ، ورتب على تأخر المتزايد عن السداد خلال هذه المدة مصادرة المبالغ المدفوعة منه لصالح المحافظة مع إلغاء البيع وإعادة طرح الوحدة مرة ثانية فى المزاد .

ومن حيث إن ماتضمنته قائمة المزاد فى بنودها سالفة الذكر ، قد جاء ترديداً لنص المادة ١٠٩ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات

والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ والتى قصرت الجزاء الواجب توقيعه علي المتزايد فى حالة تخلفه عن أداء باقي الثمن خلال عشرة أيام من تاريخ إخطاره برسو المزاد عليه أو انتهاء المهلة الإضافية ، على مصادرة التأمين المؤقت وفسخ العقد مع إعادة طرح الصفقة مرة أخرى للبيع ، ومن ثم وإذ نصت القائمة المذكورة في البند (٩) منها علي أن تخضع المزايدة لأحكام قانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم ٩ لسنة ١٩٨٣وأن تعتبر اللائحة التنفيذية لهذا القانون جزءاً مكملا لشروط المزاد ، وجاء هذا النص على سبيل الاستعادة لأحكام القانون المذكور ولائحته التنفيذية ، حيث إنها لم تنظم سوى بيع المنقولات دون بيع العقارات ، فان حق الجهة الإدارية إنما يقف عند حد مصادرة التأمين المؤقت المدفوع من المتزايد والمحدد بخمسة آلاف جنيه ، ولا يتعداه إلي مصادرة المبلغ المكمل لهذا التأمين إلي ٣٠٪ ، لاسيما وأن هذا الشرط من الشروط الاستثنائية التي لا يجوز التوسع فيها بحسبان أن مصادرة الأموال يمس حقاً من الحقوق الدستورية هو حق الملكية الذى حماه الدستور بموجب المادة ٣٤ منه ، ومن جهة أخري فان مصادرة المبلغ المكمل للتأمين المؤقت إلى ٣٠٪ يترتب عليه أن يصبح من التزم بسداد هذا المبلغ فى مركز أسوأ ممن تقاعس عن سداده ، حيث تشمل المصادرة بالنسبة للأول التأمين المؤقت والمبلغ المكمل له إلى ٣٠٪ ، بينما تقتصر المصادرة بالنسبة للثانى على قيمة التأمين المؤقت فقط ، وهو أمر تأباه العدالة ويجافى منطق القانون .

ومن حيث إن الثابت بالأوراق أن المطعون ضده الأول قد تقدم للمزاد الذى طرحته محافظة القاهرة عام ١٩٨٧ لبيع حق الانتفاع بالوحدات التجارية الملحقة بجراج الأوبرا ، وقام بسداد مبلغ خمسة آلاف جنيه علي ذمة التأمين المؤقت لدخول المزاد ، كما قام بسداد مبلغ خمسين ألف جنيه

استكمالاً لهذا التأمين إلى ٣٠٪ من قيمة حق الانتفاع عن السنة الأولى بعد أن رسا عليه مزاد المحل رقم ٢٤ ، إلا أنه لم يقم بسداد باقى حق الانتفاع وهو ٧٠٪ من القيمة المذكورة خلال المدة المقررة ، الأمر الذى ترتب عليه قيام المحافظة بمصادرة جميع المبالغ المدفوعة منه استناداً إلى البند رقم (٥) من قائمة شروط المزاد ، وذلك بالمخالفة لصحيح حكم القانون على النحو سالف الذكر ، إذ كان ينبغى على المحافظة أن تقتصر فى المصادرة على مبلغ التأمين المؤقت وحده ومن ثم فان حصول المحافظة على مبلغ الخمسين ألف جنيه المشار إليه يكون بدون وجه حق ويتعين عليهارده إلى المطعون ضده المذكور .

(الطعن رقم ٢٦٦٣ لسنة ٤٦ق جلسة ٢٠٠٤/١/١٠)

وتجدر الإشارة إلى إنه من المستقر عليه فقها وقضاء أنه إذا صدر حكم من جهة قضاء ليس لها ولاية الفصل فى النزاع فانه لا يحوز حجية الشئ المحكوم فيه ولا يصح الاحتجاج به أمام المحكمة المختصة وعلى ذلك القضاء انتهت المحكمة إلى :

ومن حيث إن المحكمة الإدارية العليا (دائرة توحيد المبادىء) قد قضت بجلسة ١٩٩٧/١/٢ فى الطعن رقم ١٥٤ لسنة ٣٤ ق بان العقود التى تبرمها جهة الإدارة مع الغير بشأن استثمار الأراضى المملوكة لها ملكية خاصة والكائنة بالمركز السياحى الجديد بمدينة الغردقة تعتبر عقوداً إدارية يختص مجلس الدولة دون غيره بالفصل في المنازعات الناشئة عنها وما يتفرع عنها باعتبار أن قاضي الأصل هو قاضى الفرع باعتبار أن العقد

يعتبر إداريا إذا كان أحد طرفيه شخصياً معنوياً عاماً ، ومتصلا نشاطه بمرفق عام ومتضمنا شروطاً غير مألوفة فى نطاق القانون الخاص .

ومن حيث إنه باستعراض نصوص العقد المبرم بين الطاعن والهيئة المطعون ضدها والمؤرخ فى ١٩٧٩/٢/١٥ أن الهيئة العامة للإصلاح الزراعى قد باعت إلى الطاعن مساحة ٢س ، ٢٢ ط والكائنة بناحية كفر نصار مركز الجيزة - والتى آلت إليها بالاستيلاء قبل إبراهيم وجاك شمعون الخاضع للقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ والصادر بشأنهاقرار الاستيلاء النهائى رقم ٩٦٧ بتاريخ ١٩٧٥/٨/٢١ - وتم هذا البيع مقابل سعر المتر ١٠ جنيهات كتقدير اللجنة العليا لتثمين أراضى الدولة وعلى أن تستغل المساحة فى الغرض المطلوبة لأجله الأرض حيث روعى فى هذا الغرض أثناء التقدير وهى لإقامة مسجد ومكتب لتحفيظ القرآن الكريم وعيادة طبية ومركز علاج طبيعى وأن يلتزم الطاعن باستعمال الأرض فى الغرض الذى بيعت من أجله ، ولا يتم تسجيل العقد إلا بعد تنفيذ المشروعات الخيرية المشار إليها وإلا اعتبر هذا العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إنذار أو تنبيه إذا لم يتم التنفيذ فى خلال خمس سنوات من تاريخ تسليم الطرف الثانى الأرض المبيعة والذى تم فى ١٩٧٥/١١/١٥ وأنه إذا أخل الطرف الثانى بأى التزام من الالتزامات الموضحة بالعقد فانه يعتبر مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إنذار أو تنبيه أو أى إجراء وذلك مع عدم الإخلال بحق الطرف الأول فى التعويضات المناسبة وإزالة ما عساه أن يكون علي العين المبيعة من منشآت بمصاريف على حساب الطاعن وذلك إذا لم يقم بازالتها خلال المهلة التى يحددها له الطرف الأول .

ومن حيث إنه لما كان الثابت من الأوراق أن هذه المساحة بالكامل

كانت مقسمة لبيعها بالمزاد العلنى وذلك طبقا لسياسة الهيئة المطعون ضدها لمثل هذه الأراضى إلا أنها أخرجت من البيع بالمزاد العلنى بناء على الطلب المقدم عن الطاعن لإقامة مشروعات خيرية عليها وما أبدته محافظة الجيزة بأنه ليس لديها مانع حيث إن المنطقة فى حاجة لمثل هذه الخدمات .

ومن حيث إنه يبين من استعراض بنود العقد المشارإليه أن الهيئة وهى شخص معنوي عام قد تعاقدت مع الطاعن في شأن مشروع بإقامة مسجد ومكتب لتحفيظ القرآن الكريم وعيادة بيطرية ومركز علاج طبيعى لحاجة المنطقة لمثل هذه الخدمات وحددت مدة لتنفيذ هذا المشروع وفى حالة مخالفة الطاعن لمثل هذه الالتزامات يعد العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه - أى أن هذا العقد قد احتوى على شروط استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص ، فضلا عن أن الهيئة قد راعت الهدف من بيع هذه المساحة عند تحديد سعر المتر وهو إقامة مشروعات خيرية عليها ، الأمر الذى يكشف عن نية جهة الإدارة فى الأخذ باسلوب القانون العام وأحكامه فى هذا العقد وبناء عليه يعد هذا العقد من العقود الإدارية التى يختص مجلس الدولة دون غيره بالفصل فى المنازعات الناشئة عنه ومايتفرع عنه باعتبار أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع ، ولا يكون للقضاء المدنى ولاية في الفصل فى المنازعات التى تنشأ بسبب هذا العقد أو تتفرع عنه .

ومن حيث إن الثابت من الأوراق ان الطاعن قد أقام الدعويرقم ١١١٦ لسنة ١٩٩٣ مدنى كلى شمال الجيزة أمام محكمة الجيزة الإبتدائية يطلب فيها الحكم ببراءة ذمته من ثمن البيع بين الطرفين بتاريخ ١٩٧٩/٢/١٥ حيث إنه قد قام بالوفاء بالثمن كاملاً وذلك على سند من القول ان الهيئة قد استبان لها أنه (الطاعن) قد قام بمخالفة شروط العقد والغرض من

تخصيصها وعليه أصدرت قرارها رقم ٢٢ فى ١٩٨٠/٢/٦ بقصر المساحة المبيعة على ١٥١٨م٢ فقط لإقامة المشروع الخيرى ومن ثم تكون الهيئة قد عدلت العقد بارادتها المنفردة ولما بدأ هذا الخلاف بينه وبين الهيئة تم عرض الأمر على المستشار القانونى للهيئة والذى رأى أنه يتعين معاملة باقى مسطحات المساحة المبينة له نفس معاملة المساحة التى أقيم عليها المشروع الخيرى وبذات السعر الوارد فى العقد وعليه صدر قرار الهيئة رقم ١٩ فى ١٩٨١/١٠/٢٨ بالموافقة على رأى المستشار القانونى لها وهذا يعد تعديلا للعقد الأصلى ولما تقدم بطلب السير فى إجراءات التسجيل وجد أن الهيئة تريد أن تحمله الفارق فى سعر الأرض بين السعر السائد فى ١٩٨١/٥/١٩ والسعر الذى قدرته اللجنة العليا فى ١٩٩١/٥/١١ لمخالفته للغرض المخصصة له الأرض حتى تقوم باجراءات التسجيل له مما دفعه إلى إقامة دعواه المشار إليها بطلباته سالفة الذكر .

وبجلسة ١٩٩٦/٤/٢٤ حكمت المحكمة برفض الدعوى . وقد تأيد هذا الحكم استئنافياً بموجب الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة بجلسة ١٩٩٧/١/٦ فى الاستئناف المقيد بالجدول العمومى برقم ٩٨٢١ لسنة ١١٣ق.

ومن حيث إنه لما كان هذا الحكم قد صدر من محكمة ليس لها ولاية الفصل فى النزاع كما سبق البيان فانه لا يحوز حجية الشئ المحكوم فيه ولا يصح الاحتجاج به أمام محكمة القضاء الإدارى المختصة بالفصل فى المنازعات الناشئة عن هذا العقد.

ومن حيث إنه لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد أقام الدعوى المطعون فى الحكم الصادر فيها بالطعن الماثل أمام محكمة القضاء الإدارى

طالبا للحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٩/٢٩ باعتماد قرار اللجنة العليا بتثمين أراضى الدولة باعادة تقدير ثمن الأرض وذلك على النحو السالف بيانه فما كان يجوز للحكم المطعون فيه أن يقضى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها على ما سلف بيانه بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ١١١٦ لسنة ١٩٩٣ المشار إليه والمؤيد استئنافياً ، وذلك لعدم تمتع هذا الحكم الأخير بحجية الشىء المحكوم فيه أمام محكمة أول درجة ، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فانه يكون قد خالف صحيح حكم القانون مما يتعين معه الحكم بالغائه .

ومن حيث إن الدعوى مهيأة للفصل فيها .

ومن حيث إنه عن شكل الدعوى ولما كان الثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه رقم (٤) قد صدر بتاريخ ١٩٩٣/٩/٢٩ وذكر الطاعن أن الهيئة المطعون ضدها قد أخطرته به بتاريخ ١٩٩٣/١٠/٣٠ فأقام دعواه بايداع عريضتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٩٣/١٢/٥ وإذا استوفت الدعوى سائر أوضاعها الشكلية المقررة ومن ثم تكون مقبولة شكلا .

ومن حيث إن الفصل فى موضوع الدعوى يغنى عن بحث الشق العاجل منها .

ومن حيث إنه عن موضوع الدعوى فان الثابت من الإطلاع على العقد المبرم بين الطاعن والهيئة الطاعنة أنه قد باعت له مساحة وقدرها ٢س ، ٢٢ط بسعر متر الأرض ١٠ جنيهات على أن تستعمل المساحة المبيعة فى الغرض المطلوبة من أجله وهى لإقامة مسجد ومكتب لتحفيظ القرآن الكريم وعيادات طبية ومركز علاج طبيعى ، وروعى هذا الغرض فى تحديد الثمن ،

ويلزم الطاعن باستعمال الأرض الذى بيعت من أجله (إقامة المشروعات الخيرية) ولا يتم تسجيل هذا العقد إلا بعد تنفيذ المشروعات الخيرية الواردة بقرار مجلس الإدارة وإلا اعتبر هذا العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بدون حاجة إلى إنذار أو تنبيه إذ لم يتم التنفيذ فى خلال خمس سنوات من تاريخ تسليمه الأرض الحاصل فى ١٩٧٥/١١/١٥ ، إلا أن الثابت أيضا من الأوراق أن الطاعن وإن قام بتنفيذ هذه المشروعات الخيرية وكما أقرت بذلك الهيئة المطعون ضدها ، إلا أنه قد قام بمخالفة الإلتزامات العقدية الملقاة على عاتقه المشار إليها وقام بتشييد دار استشفاء عالمى مكونة من ستة طوابق فوق المشروع الخيرى وبجانبه دون أى موافقة من الهيئة فى هذا الشأن على الإطلاق وأخفى غرضه الاستثمارى عن الهيئة والذى بدأت تظهر آثاره عند زيارة اللجان المختصة للهيئة للأرض محل النزاع للتأكد من سير العمل في المشروع الخيري الذي بيعت الأرض من أجله والذى تلاحظ لهم وجود عدد من الأعمدة الخرسانية فى أماكن من الأرض ولأغراض لا تخدم المشروع الخيرى ولكن اتضح فيما بعد أنها أعددت لبناء المشروع الاستثمارى الذى عقد الطاعن نيته عليه .

ومن حيث إنه من المقطوع به أن من شأن ما قام به من مخالفات لنصوص العقد المبرم بينه وبين الهيئة أن يصبح العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه مع حق الهيئة – طبقا للبند الثانى عشر من العقد – في التعويضات المناسبة وإزالة ما عساه أن يكون على العين المبيعة من منشآت بمصاريف على حساب الطاعن وذلك إذا لم يقم الطاعن بإزالتها خلال المهلة التى تحددها له الهيئة .

ومن حيث إن الهيئة – وإن لم تر الالتجاء إلى هذا الطريق – فأبقت

على العقد والمساحة المبيعة للطاعن ولكنها راعت فى هذا أن الطاعن لم يوف بالتزاماته العقدية ببناء المشروع الخيرى فقط ولكن تعداه إلى بناء مشروع إستثمارى وذلك على النحو الموضح بتقرير الخبير المنتدب فى الدعوى رقم ١١١٦ لسنة ١٩٩٣ من أن الأرض موضوع النزاع مساحتها ١٢س ٢٢ط ومقام عليها سبعة طوابق على مساحة ١٠٣٠٣١,٠ م٢ الطابق الأرضى مخصص للمشروعات الخيرية وهى مسجد وملحقاته ومدرسة ودار لتحفيظ القرآن الكريم ومركز للعلاج الطبيعى وباقى المساحة عبارة عن مداخل ومخارج وسلالم ومناور للمصاعد وجراج داخلى للسيارات ومخزن ، أما باقى الطوابق الستة فهي مخصصة لدار استشفاء عالمية ، وعليه صدر قرار الهيئة المطعون ضدها رقم (٥) فى ١٩٩٢/٩/٢٤ باحتساب المساحة التى استغلت فى إقامة المسجد ومكتب تحفيظ القرآن والعيادة الطبية ومركز العلاج الطبيعى وقدرها ١٥٨٤م٢ على أساس السعر المقرر بمعرفة اللجنة العليا لتثمين أراضى الدولة بمحضرها المؤرخ فى ١٩٧٥/١١/١١ بواقع ١٠ جنيه للمتر المربع على أن تضاف له قيمة جديدة تتواءم مع استغلاله للمساحة المقام عليها المشروع الخيرى ببناء عمارة فوقها ، أما باقى المساحة المسلمة له فيتم تقديرها بمعرفة اللجنة العليا لتثمين أراضى الدولة طبقاً للأسعار الحالية ، وبناء عليه قامت هذه اللجنة بإعادة تقدير ثمن هذه المساحة وفقاً لقرار مجلس الإدارة رقم (٥) المشار إليه بمحضرها المؤرخ فى ١٩٩٣/٥/٢٧ على النحو التالى :

أولاً : بالنسبة للمساحة التي استغلت فى إقامة المسجد ومكتب تحفيظ القرآن الكريم والعيادة الطبية ومركز العلاج الطبيعى وقدرها ١٥٨٤م٢ والمقام عليها مبان وفقا لقرار مجلس الإدارة بالإضافة إلى قيمة جديدة تتواءم مع استغلاله للمساحة المقام عليها المشروع باقامة عمارة

فوقها فقد رأت اللجنة أن تكون بواقع ٤٠٠ جنيه للمتر المربع الواحد .

ثانياً : بالنسبة للمساحة المسلمة للمذكور والمطلوب تقديرها بمعرفة اللجنة العليا طبقا للأسعار السائدة حاليا وقدرها ٢٢٨٣,٣٥م٢ فقد قدرتها اللجنة بوقاع ٥٠٠ جنيه للمتر المربع الواحد من الأرض المقام عليها المبانى .

هذا وقد ورد بمحضر اللجنة العليا أن المسجد ومكتب تحفيظ القرآن الكريم والعيادة الطبية هى جزء من الطابق الأول من المبنى والمقام عليها عدة طوابق أخرى (٧طوابق) كما أشير بالمحضر إلي أنه اتضح من الطلبات المقدمة من المذكور (الطاعن) على أنه أقام داراً للاستشفاء العالمى فوق المشروعات الخيرية المشار إليها وعليه صدر القرار المطعون فيه رقم (٤) بجلسة مجلس إدارة الهيئة المطعون ضدها رقم ١٨٣ المنعقدة بتاريخ ١٩٩٣/٩/٢٩ باعتماد الأسعار المقدرة بمعرفة اللجنة العليا لتثمين أراضى الدولة بمحضرها المؤرخ فى ١٩٩٣/٥/٢٧ .

ومن حيث إنه من المستقر عليه فقها وقضاء أن الأسعار السائدة فى تاريخ موافقة مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى على تغيير الغرض الذى بيعت الأرض من أجله هى التى تتخذ أساساً لمحاسبة المشترى الذى قام بتغيير الغرض دون أية أسعار أخرى سابقة على تاريخ الموافقة على التغيير .

ومن حيث إن الثابت من الاطلاع على قرار مجلس إدارة الهيئة المطعون ضدها رقم ٥ بجلسة ١٩٩٢/٩/٢٤ أنه يستفاد منه موافقة مجلس الإدارة على تجاوز الغرض الخيري المشار إليه واستغلال المساحة المبيعة أيضا فى المشروع الاستثمارى الذى أقامه الطاعن فعلا بشرط إضافة قيمة جديدة إلى الثمن المقرر للمساحة المقام عليها المشروع الخيرى وهى ١٩٨٤م٢ وذلك

مقابل استغلالها فى مشروع استثمارى فوقها وكذلك إعادة تقدير باقى المساحة على أساس الأسعار السائدة حالياً ، وهو ما قامت بمراعاته اللجنة العليا لتثمين أراضى الدولة واعتمد تقديرها بالقرار المطعون فيه ، ومن ثم يكون هذا القرار قد صدر على سند صحيح من الواقع والقانون ويكون الطعن عليه جديراً بالرفض .

ومن حيث إنه لا ينال من ذلك أو يغير منه ما ذهب إليه الطاعن من أنه قد تم تعديل العقد بموجب قرار مجلس إدارة الهيئة المطعون ضدها رقم ١٩ الصادر فى ١٩٨١/١١/٢٨ بالجلسة رقم (١١٥) بالموافقة على رأى المستشار القانونى للهيئة من وجوب معاملة كامل مساحة الأرض المباعة معاملة واحدة من حيث تقدير الثمن وذلك لوحدة الرض ، إذ إن هذا القرار ينصرف فقط إلى المساحات المتداخلة والتى تتخلل مبانى المشروع والتى هى من لوازمه الواجبة الترك حسب شروط التنظيم ولم يتضمن هذا القرار تعديل الغرض الخيرى الذى من أجله بيعت الأرض للطاعن ولم يضف إليه غرض الاستثمار ، هذا فضلا عن أن الطاعن وقد ثبت أنه قد أخفى نيته الحقيقية عن الهيئة فى بناء مشروع استثمارى علي الأرض المبيعة بجانب المشروع الخيرى وثبتت هذه النية عند البدء بتخطيط هيكل مشروعه الخرسانى ليخدم غرضه الاستثمارى منذ أن بدأ تنفيذ المشروع الخيرى ، فانه يكون قد أدخل الغش والتدليس على الهيئة المطعون ضدها مما يفسد رضاء الهيئة ويشوب إرادتها فى هذا الشأن ويكون القرار الصادر منها ، وعلى فرض أنه تضمن معاملة الأرض الزائدة عن حاجة المشروع بذات أسعار العقد المبرم بينها وبين الهيئة فإنه لا يكون له أى حصانة تمنع الهيئة من إعادة تقدير ثمن الأرض وفقاً لقرارها المطعون فيه رقم (٥) الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٩/٢٩ بعد أن تبين لها النية الحقيقية للطاعن من شرائه للأرض .

(الطعن رقم ٤٤٣٨ لسنة ٤٦ق جلسة ٢٠٠٤/٣/١٣)

المبحث الثانى

القضاء الإدارى وشرط التحكيم فى العقود الإدارية

ثار خلاف فى الفقه والقضاء الإدارى فى مصر بشأن مدى جواز اللجوء إلى التحكيم الذى كان ينظمه قانون المرافعات المدنية والتجارية من أجل حسم المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية وفى عام ١٩٩٤ أصدر المشرع القانون رقم ٢٧ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية وتضمنت المادة الأولى منه نصا يقضى بسريان أحكامه على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص .

إلا أن خلافا ثار حل تطبيق هذا القانون أيضا فى نطاق العقود الإدارية إلى أن حسم المشرع هذا الخلاف بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ أضاف بواسطته فقرة جديدة إلى المادة الأولى من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تنص صراحة على جواز التحكيم فى منازعات العقود الإدارية[١] على أن يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص وأن يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض فى ذلك ويلاحظ أن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ لم ينص على الجزاء الذى يطبق فى الحالة التى يبرم فيها أحد الأشخاص المعنوية العامة عقدا إداريا يتضمن شرط التحكيم دون الحصول على موافقة الوزير المختص و تتجه هيئات التحكيم الدولى كمايتجه القضاء فى هذه الحالة إلى عدم قبول الدفع

---

(١) انظر التطورات وأسس الخلاف فى الفقه والقضاء مؤلف د. يسرى محمد العصار التحكيم فى المنازعات الإدارية العقدية وغير العقدية دارالنهضة العربية ٢٠٠١ ص ١١٥ .
وانظر المستشار عليوة فتح الباب الموسوعة العملية فى المناقصات والمزايدات سنة ٢٠٠٠ ص ٦٨٤ حيث عرض لفتاوى الجمعية العمومية فى هذا الخصوص .
وانظر مؤلف د/ حفيظة السيد الحداد الاتفاق على التحكيم فى عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثرها على القانون الواجب التطبيق دار المطبوعات الجامعية سنة ٢٠٠٣ .

الذى قد يقدمه الشخص المعنوى العام ببطلان اتفاق التحكيم ويرجع عدم قبول مثل هذا الدفع إلى أنه يؤدى إلى تنكر الشخص المعنوى العام لالتزاماته التعاقدية استنادا إلى قاعدة مستمدة من قانونه الداخلى مما يتعارض مع مقتضيات النظام العام الدولى[1] إلا أن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع كان لها فهم مختلف فى هذه الحالة فذهبت إلى:

«استعرضت الجمعية العمومية افتاءها السابق بجلستها المنعقدة فى ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٩٦ بعدم صحة شرط التحكيم فى منازعات العقود الإدارية تأسيساً على أن لجوء أية جهة عامة للقضاء ذى الولاية العامة فى نزاع يتعلق بعقد إدارى هو الاستعمال الطبيعى لحق التقاضى أما لجوءها فى ذلك التحكيم فهو يفيد الاستعاضة عن القضاء بهيئة ذات ولاية خاصة وهو تحكيم لجهة خاصة فى شأن يتعلق بالأداء العام الذى تقوم به الدولة وما يتفرع عنهما من أشخاص القانون العام وهو مالا تملكه جهة عامة ولا تملك تقريره هيئة عامة إلا باجازة صريحة وتخويل صريح يرد من عمل تشريعى وأن صلاحية جهة الإدارة لابرام العقد الإدارى وفق شروط الابرام واجراءاته التى ترد بالقوانين واللوائح لا تفيد بذاتها صلاحية جهة الادارة عينها فى ابرام شرط التحكيم باعتبار أن هذا الشرط وفقا لحكم (٢٣) من قانون التحكيم فى منازعات العقود الخاصة لايصح لناقص الأهلية إلا باكتمال أهليته وصياً ومحكمًا فانه فى منازعات العقود الإدارية لا يصح إلا باكتمال الإرادة المعبرة عن كمال الولاية العامة فى اجرائه ولا تكتمل الولاية هنا إلا بعمل تشريعى يجيز شرط التحكيم فى العقد الإدارى بضوابط محددة وقواعد منظمة أو بتفويض جهة عام ذات شأن للإذن به فى أية حالة مخصوصة . ولاحظت الجمعية العمومية أنه

---

(١) د. يسرى العصار المرجع السابق ص ١٤٤ .

علي أثر صدور هذا الافتاء قام المشرع باصدارالقانون رقم٩ لسنة ١٩٩٧ بتعديل قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية باضافة فقرة جديدة إلى المادة (١) منه تنص على أنه «وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة . ولا يجوز التفويض فى ذلك» وهو ما يؤكد أن التحكيم لم يكن جائزا فى منازعات العقود الإدارية حتى تدخل المشرع بالنص على اجازته بموجب التعديل المشار اليه - ولما كان من المسلم به أن العقود الإدارية شأنها شأن سائر العقود المدنية تتم بتوافق ارادتين على احداث أثر قانونى معين وتقوم على الأركان الثلاثة وهى الرضاء والمحل والسبب بما يتعين معه أن تكون هذه الأركان جميعاً مستوفية لشرائط صحتها والرضاء يجب أن يكون صادرا من جهة الإدارة المختصة ذات الولاية وفقا للأوضاع المقررة من حيث الشكل الاختصاص وأن يكون خاليا من عيوب الرضاء المعروفة فى النظرية العامة للالتزام مما قننه القانون المدنى ومن بين هذه العيوب الغلط فى الواقع أو القانون ومن الجلى أن النظر فى عيوب الإرادة لا يتعارض مع الأسس العامة للعقود الإدارية كما لاتعارض بين أركان العقد بصفة عامة وبين خصائص العقد الإدارى من حيث المحل فيجب أن يكون قابلا للتعامل فيه غير مخالف للنظام العام أو الإدارى من حيث المحل فيجب أن يكون قابلا للتعامل فيه غير مخالف للنظام العام أو الآداب والسبب فيجب أن يكون مشروعا . فاذا ما نشأ العقد صحيحا قامت قواعده مقام قواعد القانون بالنسبة لطرفيه تطبيقاً لما نص عليه القانون المدنى فى المادة (١/١٤٧) من أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون . ويتعين تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبما يتفق مع ما

يوجبه حسن النية أما إذا لم يكن العقد مستجمعاً لأركانه كاملة مستوفية لشروطها فان تخلف ركن من أركانه أو شابه عيب من العيوب كان العقد باطلاً أوقابلا للابطال بحسب الأحوال - طبقا لأحكام المواد -(١٢١) و (١٢٢) و (١٢٣) من القانون المدنى يكون العقد قابلاً للابطال لغلط جوهرى فى الواقع أو القانون إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع فى مثل هذا الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه . والحاصل أنه فى سبيل بيان بعض تطبيقات الغلط فى القانون الذى يجعل العقد قابلا للابطال قد يتفق على أن مسألة قانونية يبت فيها القضاء على نحو معين ويجرى تعامل الناس على مقتضى الرأى الذى سار عليه القضاء ثم يرجع القضاء عن رأيه إلى آخر ففى مثل هذه الحالة يجدر اعتبار الغلط فى القانون مؤثراً فى صحة العقد . كما استقر القضاء على أن ثبوت واقعة الغلط من مسائل الواقع التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع فى كل حالة على حدة - لما كان شرط التحكيم يعتبر اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى فانه يلتزم لنفاده توافر الأركان والشروط المتطلبة قانوناً من رضاء صحيح غير مشوب بعيب من العيوب ومحل قابل للتعامل فيه وسبب مشروع . فاذا ما ثبت أن قبول جهة الإدارة لشرط التحكيم كان نتيجة لغلط فى القانون وكان المتعاقد الآخر على صلة بهذا الغلط فان كان مشتركا فيه أو عالما به أو كان من السهل عليه أن يتبينه فان هذا الشرط يكون قابلا للابطال بعد ثبوت الغلط على الوجه الذى تسفر عنه الحقيقة القضائية عند النزاع وشأن الغلط فى القانون هنا شأن الغلط فى الواقع من حيث انجراح الإرادة به وما يترتب على ذلك من قابلية العقد للابطال أما اذا لم يكن هناك غلط شاب قبول جهة الإدارة لهذا الشرط أو كان هناك غلط لم يتصل به المتعاقد معها على أى من الوجوه سالفة الإشارة فان

الشرط يكون لازماً إعمالاً لما تلاقت عليه ارادة الطرفين ، مع مراعاة أن تطبيق ذلك ينبغى أن ينظر إليه فى كل حالة على حدة .

وخلصت الجمعية العمومية من ذلك إلى أن : النص فى العقد ملزم مع مراعاة ما قد تسفر عنه الحقيقة القضائية فى كل حالة من قابلية الشرط للإبطال بثبوت انحراف الإرادة بعيب الغلط طبقاً لأحكام القانون المدنى فى هذا الشأن .

(فتوى رقم ٢٨ بتاريخ ١٩٩٨/١/١١ - جلسة ١٩٩٧/١٢/١٠ - ملف رقم ٣٤٣/١/٥٤)

ومن المقرر فى قضاء المحكمة الإدارية العليا ان الاتفاق على التحكيم لا ينزع الاختصاص من المحكمة وانما يمنعها من سماع الدعوى طالما بقى شرط التحكيم فانه مما لا يجوز معه ان ينفرد القضاء الإدارى بوقف تنفيذ والغاء قرارات مرتبطة بعقد تم النص فيه على اختصاص هيئة التحكيم بالفصل فى المنازعات الناتجة عنه .

(الطعن رقم ٨٨٦ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٩٤/١/١٨)

وتجدر الإشارة إلى أن القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فى المادة ٥٦ منه قد أوكلت إلى هيئة التحكيم الفصل فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض أو بين شركات قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى وقررت المادة ٦٦ من ذات القانون على أن أحكام هيئات التحكيم نهائية ونافذة وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من وجوه الطعن وقد انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أن وزير العدل لايجوز له حفظ طلب التحكيم المقدم من احدى الشركات المخاطبة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ حيث لا اختصاص له فى نظر موضوع التحكيم .

(الفتوى رقم ٢٦ في ١٩٨٧/١/٦ جلسة ١٩٨٦/١٢/١٧ ملف رقم ١٤٣٧/٢/٣٢)

وانتهت الجمعية أيضاً إلى انه إذا كان النزاع بين الأطراف المخاطبة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فانه لا يجوز الخروج على الحكم الاجبارى الوارد فى هذا القانون بمقتضى نص العقد المبرم بينهما .

(فتوى رقم ١٣٦ فى ١٩٩٩/٢/٥١ جلسة ١٩٩٩/١/٢٧ ملف رقم ٤٠٤٣/٢/٣٢)

ولا تختص المحكمة الإدارية العليا بنظر الطعن فى الحكم الصادر من هيئة التحكيم المشكلة بقرار وزير العدل اعمالا لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ .

(المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٣٧٠٢ لسنة ٤٢ ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٢)



الباب الثانى

الاختصاص بنظر دعاوى الجنسية

قبل أن نعرض لهذا الاختصاص وتفصيلاته نود الإشارة إلى صدور القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية وأهم ما جاء بهذا التعديل ان القانون المذكور فيه ساوى بين الأب والأم فى منح الجنسية للأبناء فجاءت المادة الأولى من القانون على النحو التالي :

(المادة الأولى)

يستبدل بنص المادة (٢) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية ، النص الآتى :

مادة (٢) :

«يكون مصرياً :

١ - من ولد لأب مصرى ، أو لأم مصرية .

٢ - من ولد فى مصر من أبوين مجهولين ، ويعتبر اللقيط فى مصر مولوداً فيها ما لم يثبت العكس»

ويكون لمن تثبت له جنسية أجنبية إلى جانب الجنسية المصرية إعمالاً لأحكام الفقرة السابقة ، أن يعلن وزير الداخلية رغبته فى التخلى عن الجنسية المصرية ، ويكون إعلان هذه الرغبة بالنسبة للقاصر من نائبه القانونى أو من الأم أو متولى التربية فى حالة عدم وجود أيهما .

وللقاصر الذى زالت عنه الجنسية المصرية تطبيقًا لحكم الفقرة السابقة ،

أن يعلن رغبته فى استردادها خلال السنة التالية لبلوغه سن الرشد .

ويصدر بالإجراءات والمواعيد التى تتبع في تنفيذ أحكام الفقرتين السابقتين قرار من وزير الداخلية ، ويكون البت فى زوال الجنسية المصرية بالتخلى أو ردها إعمالاً لهذه الأحكام ، بقرار منه .

(المادة الثانية)

يلغى نص المادة (٣) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه .

(المادة الثالثة)

يكون لمن ولد لأم مصرية وأب غير مصرى قبل تاريخ العمل بهذا القانون ، أن يعلن وزير الداخلية برغبته فى التمتع بالجنسية المصرية ، ويعتبر مصرياً بصدور قرار بذلك من الوزير ، أو بانقضاء مدة سنة من تاريخ الإعلان دون صدور قرار مسبب منه بالرفض .

ويترتب على التمتع بالجنسية المصرية تطبيقاً لحكم الفقرة السابقة تمتع الأولاد القصر بهذه الجنسية ، أما الأولاد البالغون فيكون تمتعهم بهذه الجنسية باتباع ذات الإجراءات السابقة .

فإذا توفى من ولد لأم مصرية وأب غير مصرى قبل تاريخ العمل بهذا القانون يكون لأولاده حق التمتع بالجنسية وفقاً لأحكام الفقرتين السابقتين .

وفى جميع الأحوال ، يكون إعلان الرغبة فى التمتع بالجنسية المصرية بالنسبة للقاصر من نائبه القانونى أو الأم أو متولى التربية فى حالة عدم وجود أيهما .

نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية :

.... (سابعا) دعاوى الجنسية.

والجنسية تفيد انتماء الفرد الى دولة معينة بذاتها مع ما يرتبه ذلك من صيرورة هذا الفرد عضوا فيها أو تابعا لها يتمتع بما تكفله له الدولة من حقوق ويلتزم بما تفرض عليه من واجبات شأنه فى ذلك شأن باقى افراد الجماعة فالجنسية بهذا المعنى تعتبر رابطة بين الفرد والدولة ويستوى فى ذلك أن تكون عضوية الفرد للدولة أو تبعيته لها قد تمت له بصفة اصلية وهو ما يعبر عنه اصطلاحا بالجنسية الاصلية أم بصفة طارئة عن طريق الاختيار الارادى وهو ما يسمى بالجنسية الطارئة أو المكتسبة أو التجنس والجنسية بوصفها رابطة بين الفرد والدولة ذات طبيعة سياسية قانونية[1].

.وقد تقرر إختصاص محكمة القضاء الادارى دون غيرها بدعاوى الجنسية بمقتضى الفقرة التاسعة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وقبل صدور هذا القانون كانت محكمة القضاء الادارى تختص بدعاوى الجنسية من خلال اختصاصها بنظر الطعن فى القرارات الادارية النهائية ولما كانت الدعوى الاصلية بالجنسية لا تندرج تحت نطاق القرارات الادارية السلبية أو الايجابية بمنح الجنسية ومن هنا ثار خلاف فى الفقه حول مدى اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الدعاوى الاصلية بالجنسية[2] غير أن هذا الخلاف الفقهى كان بعيدا عن اتجاه المحكمة الادارية العليا القديم والحديث حيث اكدت اختصاصها بكل شكل من أشكال الدعاوى الخاصة بالجنسية ومنها الدعوى الاصلية بها.

---

(١)د.فؤاد العطار الرقابة القضائية فى مسائل الجنسية مجلة العلوم القانونية والاقتصادية سنة١٩٦٤العدد الثانى ص٤١٦

(٢) انظر فى هذا الخلاف مقال د.فؤاد العطار سالف البيان وقضاء الالغاء د. سليمان الطماوى سنة ١٩٧٦ ص ٢٩٢ فى القضاء الادارى د. محمود حافظ الطبعة الخامسة ص ٤٧٤.

- فذهبت الى أن المنازعات فى الجنسية اما أن تتخذ صورة دعوى اصلية مجردة بالجنسية ترفع ابتداء مستقلة عن اى نزاع آخر ويكون الطلب الاصلى فيها هو الاعتراف بتمتع شخص بجنسية معينة واما أن تطرح فى صورة طعن فى قرار ادارى نهائى صادر فى شأن الجنسية بطلب الغاؤه لسبب من الاسباب التى نصت عليها الفقرة قبل الاخيرة من المادة الثامنة من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وهى التى تصيب القرار الادارى وتعقد اختصاص القضاء الادارى بنظر الطعن فيه وتنحصر فى عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو اساءة استعمال السلطة وإما أن تثار فى صورة مسألة أولية اثناء نظر دعوى اصلية يتوقف الفصل فيها على الفصل فى مسألة الجنسية وينفرد مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بالاختصاص بالفصل فى دعاوى الجنسية ويستهدف المدعى فى الدعوى الاصلية بالجنسية الاعتراف له بتمتعه بجنسية الجمهورية العربية المتحدة ولا يختصم فيها قرارا اداريا معينا صريحا أو ضمنيا يطعن فيه بطلب الغائه وإنما يطلب الحكم بثبوت جنسيته المصرية استقلالا عن أى قرار من هذا القبيل وعلى اساس هذا التكييف فإنها لا تخضع للمواعيد المقررة قانونا للطعن بالالغاء فى القرارات الادارية ما دام لا يوجد فيها القرار الادارى الذى يرتبط به ميعاد رفع طلب الالغاء ذلك أن الجنسية هى رابطة قانونية وسياسية بين الفرد والدولة ينظم القانون ثبوتها واكتسابها وفقدها واستردادها فإذا تحققت لشخص أسباب تمتعه بها فلا يحرم من الحق فى الاعتراف له بهذه الحالة الواقعية القائمة به بحكم القانون لمجرد عجزه فى وقت ما عن تقديم دليل على توافر عناصرها لديه أو لاضطراره بسبب هذا العجز الوقتى الى السكوت عن الطعن فى القرار الصادر من الادارة فى شأنها ومن اجل هذا وجدت الدعوى الاصلية بالجنسية لتكون علاجا متاحا فى كل وقت لمثل هذا الوضع وتحررت من التقيد بالمواعيد المقررة للطعن بالالغاء وموضوع هذه الدعوى فى الخصوصية المعروضة ليس هو الطعن فى القرار السابق صدوره برفض منح المدعى شهادة بالجنسية المصرية وإنما المطالبة بالاقرار بدخوله فى الجنسية إستقلالا عن أى قرار ادارى وإذا كان المدعى قد تقدم الى وزارة الداخلية بطلب تسليمه شهادة جنسية فإن الامر لا يتعلق بطلب شهادة بجنسية الجمهورية العربية المتحدة كدليل إثبات مطلق الحجية وإنما بدعوى اصلية بالجنسية يراد بها الاعتراف للمذكور بتمتعه بهذه الجنسية.

(الطعن رقم ٦٢٥ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٦٤/١/١٨ س ٩ ص ٤٢٦ م ١٠ ب ص ٤٠٨)

وفى حكمها الحديث أكدت ذلك الاختصاص فذهبت إلي إختصاص مجلس الدولة بسائر دعاوى الجنسية التي قد تثار باحدى صور ثلاث الصورة الأولى أن تثار فى شكل مسألة أولية أثناء نظر دعوى أصلية يتوقف الفصل فيها على البت في مسألة الجنسية الصورة الثانية الدعوى الأصلية المجردة بالجنسية التي يكون الطلب الأصلى فيها هو الاعتراف بتمتع فرد ما بالجنسية الصورة الثالثة الطعن بالإلغاء في قرار إدارى نهائى بشأن الجنسية بما فيها القرارات الإدارية السلبية .

(الطعن رقم ١٨٤٠ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٩/٢/٤)

وعلى هذا أكدت ضرورة تحضير الدعوى من قبل هيئة المفوضين ولا يجوز من ثم الحكم بوقف تنفيذ القرارات الصادرة بشأن الجنسية الأصلية فذهبت إلى :

مؤدي ذلك أن المنازعة الخاصة بالجنسية لا تعتبر من القرارات الإدارية التى تترخص جهة الإدارة في إصدارها بسلطتها التقديرية وإنما تتعلق بحقوق مستمدة من القانون مباشرة فلا تترخص جهة الإدارة فى منحها أو منعها . ومن ثم فهي من قبيل دعاوى القضاء الكامل الذي يتعين أن تقوم هيئة مفوضى الدولة بتحضيرها وتهيئتها للمرافعة وفى إبداء الرأى القانونى المحايد فيها بحيث يترتب على الإخلال بهذا الإجراء الجوهرى بطلان الحكم الذي يصدر فى الدعوى .

ومن حيث إنه وقد أخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا الفهم الصحيح - سواء فيما يتعلق بتكييف الدعوى أو الفصل فيها - من غير مراعاة للإجراء الجوهرى - المشار إليه - أى من غير تحضيرها بمعرفة هيئة مفوضى الدولة فإن الحكم المطعون فيه يكون تبعا لذلك قد صدر مشوباً بالبطلان مما يتعين الحكم بإلغائه وإعادة الطعن إلى محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة

(المختصة محلياً بنظر النزاع) للفصل فيه مجدداً بهيئة أخرى .

(المحكمة الإدارية العليا - دائرة منازعات الأفراد والهيئات والتعويضات - الطعن رقم ٨٤١ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩٧/١/٢٦)

إلا أن هناك قرارات أخري مرتبطة بحق الجنسية ومنها قرارات إيجابية وقرارات سلبية فذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى :

القرار الصادر بمنح الجنسية المصرية بالمخالفة لأحكام الدستور والقانون لا يتحصن بمضى المدة - أساس ذلك : أنه لا ينشئ مركزاً قانونياً لصاحبه - المركز القانوني ينشأ من الدستور والقانون ولا يجوز منح الجنسية المصرية علي خلاف أحكامهما - القرار الصادر بمنح جواز السفر بناء علي القرار المشار إليه لا يتحصن بدوره .

(الطعن رقم ٣١١١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٠)

ومن حيث أن المادة الرابعة من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية تنص على أنه " يجوز بقرار من وزير الداخلية منح الجنسية المصرية :

أولا - .... ثانيا - .... ثالثا - ....

رابعا - لكل أجنبي ولد فى مصر وتوافرت فيه الشروط الآتية :

١ - أن يكون سليم العقل غير مصاب بعاهة تجعله عالة على المجتمع .

٢ - أن يكون حسن السير والسلوك محمود السمعة ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف ما لم يكن قد رد إليه اعتباره .

٣ - أن يكون ملما باللغة العربية .

٤ - أن يكون له سيلة مشروعة للكسب .

خامسا - لكل أجنبى جعل إقامته العادية فى مصر مدة عشر سنوات متتالية علي الأقل سابقة علي تقديم طلب التجنس متى كان بالغا سن الرشد وتوافرت فيه الشروط المبينة فى البند رابعا " .

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد تواتر على أن نص المادة الرابعة من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه لم يسبغ الجنسية المصرية بحكم القانون على من توافرت فيه الشروط التى تطلبها للتجنس فلا يستمد الأجنبي حقه في الجنسية من القانون مباشرة لمجرد إجتماع شروط التجنس لديه وإنما من القرار الصادر من وزير الداخلية بمنحها ، وهو أمر جوازى لوزير الداخلية على نحو يخوله سلطة تقديرية في منحها إذا توافرت الشروط المقررة أو فى منعها رغم توافر هذه الشروط وفقا لما يراه محققا للمصلحة العامة ، وهذه الرخصة تعد إمتداداً لما درج عليه المشرع المصرى من إفساح كامل التقدير لجهة الإدارة فى مجال التجنس رغبة منه في الحفاظ على تشكيل المواطنين فى الدولة بتخير المتضمين إليها حسب سياستها المرسومة دون إلزام عليها فى ذلك ولو توافرت الشروط المقررة ، وإذا كانت السلطة التقديرية تجد حدها فى عدم التعسف فيها أو الانحراف بها عن غايتها في تحقيق المصلحة العامة ، فإن القرار الصادر بناء عليها برفض منح الطاعن الجنسية المصرية عن طريق التجنس طبقا للمادة الرابعة من ذلك القانون هو قرار لم يثبت فيه تعسف أو انحرفا على نقيض مما نعاه الطاعن ، فلا يكفى لوصمه بذلك العيب القصدى مجرد توافر الشروط التى تطلبتها المادة الرابعة من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ فى الطاعن إذ ليس من شأن ذلك إلزام جهة الإدارة منحه الجنسية المصرية .

كما لا يقدح فى ذلك ما ساقه الطاعن من صدور قرارات من وزير الداخلية بمنح الجنسية المصرية لأجانب من العرب أو من غيرهم ولو وجد تماثل ما يقصر عن إقامة حيف أو استواء عسف .

(الطعن رقم ٦٠٢ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٩٥/١٢/٣)

ومن حيث أنه يستفاد من الوقائع المشار إليها أن المطعون ضدها أصلا مصرية الجنسية وأن هذه الجنسية ثابتة لها منذ ميلادها ، حتى اعلان رغبتها فى الدخول فى جنسية زوجها السورى وتنازلها عن جنسيتها المصرية فإذا كان ذلك وكانت المطعون ضدها قد تقدمت بطلب مؤرخ ١٩٨٤٥/٥ لاسترداد جنسيتها المصرية التى فقدتها بالزواج من أجنبى ، إعمالا لنص المادة ١٣ من قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ فانه ما كان يجوز للجهة الإدارية أن تمتنع عن رد الجنسية المصرية بمقولة أن المطعون ضدها عجزت عن تقديم ما يفيد إقامة جدها ووالدها فى البلاد منذ سنة ١٩١٤ إلى سنة ١٩٢٩ ، ذلك لأن المطعون ضدها لا تطلب الدخول فى الجنسية المصرية ومن ثم يتعين توافر الشروط اللازمة لذلك ، وإنما غاية ما تطلبه هو إعمال حكم المادة ١٣ من قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ الذي يجيز لمثلها - المصرية التى تزوجت من أجنبى ودخلت فى جنسية زوجها وتنازلت عن جنسيتها - استرداد جنسيتها المصرية متى طلبت ذلك ووافق وزير الداخلية فالمطعون ضدها أصلا مصرية الجنسية ولم تنازعها الجهة الإدارية فى تلك الجنسية والثابتة لها أصلا حسبما هو مبين بالأوراق وعلى النحو المشار إليه بالوقائع سالفة الذكر ، ومن ثم فإنه لا يجوز للجهة الإدارية الامتناع عن رد جنسيتها المصرية التى ليست محل منازعة قبل فقدها إياها بالزواج من أجنبى .

ومن حيث أنه ولئن كان قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ ناط بوزير الداخلية سلطة الموافقة أو عدم الموافقة على طلب استرداد الزوجة لجنسيتها المصرية المفقودة بإعلان رغبتها فى الدخول في جنسية زوجها الأجنبى وذلك للأسباب التى يقدرها الوزير ، إلا أن ذلك لا يخل بحق القضاء فى رقابة الأسباب للتحقق من صحة قيامها ومدى مطابقتها للقانون ولما كان ذلك وكان الثابت من الأواق أن امتناع الجهة الإدارية عن رد الجنسية المصرية فى الحالة الماثلة مرجعه إلى أن المطعون ضدها عجزت عن

تقديم ما يفيد الأصل المصرى وما يثبت إقامة والدها وجدها بالبلاد من سنة ١٩١٤ حتى سنة ١٩٢٩ وهو الأمر غير المنصوص عليه قانونا في حالة طلب استرداد الجنسية المصرية طالما أن الجنسية المصرية المفقودة بالزواج من أجنبي لم تكن قبل فقدها مثار أى منازعة من قبل الجهة الإدارية ، وطالما أن الأوراق تفصح عن ثبوت تلك الجنسية ، الأمر الذي يترتب عليه أن امتناع الجهة الإدارية عن رد الجنسية المصرية إلى المطعون ضدها غير قائم على أساس صحيح من القانون ، وهو ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه وبحق ، مما يجعل النعي عليه غير سديد .

(الطعن رقم ١١٤٤ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/١٦)

وأكدت ضرورة رفع الدعوى لاسترداد الجنسية فى الميعاد :

ومن حيث أن المادة (١٢) من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن جنسية الجمهورية العربية المتحدة المعدل بالقانون رقم ٢٨٢ لسنة ١٩٥٩ تنص على أنه : " لا يترتب على كسب الأجنبى جنسية الجمهورية العربية المتحدة أن تصبح زوجته متمتعة بجنسيته التى كسبها ما لم تقرر برغبتهما في كسب هذه الجنسية وتعلن وزير الداخلية وبشرط أن تستمر الزوجية قائمة مدة سنتين من تاريخ الإعلان ...... أما أولاده القصر فيتمتعون بجنسية الجمهورية العربية المتحدة إلا إذا كانت اقامتهم العادية في الخارج وثبت لهم بمقتضى تشريع البلد الذين هم تابعون له جنسية أبيهم الأصلية ويسوغ لأولاد الذين قررت جنسيتهم بحسب الأحكام السابقة أن يقرروا اختيار جنسيتهم السابقة خلال السنة التالية لبلوغهم سن الرشد .

ومن حيث أن البين من ملف جنسية الطاعن رقم ٥٥٩٨/٥٦/٢٣ أن والده تقدم بتايخ ١٩٤٧/١٢/٢٤ والذي هو من مواليد الخليل بفلسطين سنة ١٩١٣ وجنسيته الأصلية فلسطينى بطلب لمنحه الجنسية المصرية ، فصد فى ١٩٥٣/٩/١٧ مرسوم بمنحه الجنسية المصرية ، وبتاريخ

١٩٦٦/١/٢٩ تقدم الطاعن بطلب إلى مصلحة وثائق السف والهجرة والجسية يعلن فيه إختياره لجنسيته وجنسية والده الأصلية وهى الجنسية الفلسطينية وتخليه عن الجنسية المصرية حيث أنع بلغ سنة الرشد في ١٩٦٥/٨/١٥ (طبقا لشهادة الميلاد الصادرة من السلطات الأردنية التى استخرجها له والده والتى تفيد ميلاده في ١٩٤٤/٨/١٥) فقررت مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية بعد بحث طلب المذكور اعتباره فلسطينى الجنسية ومعاملته على هذا الأساس . ومن ثم ومن تاريخ تقديمه الطلب في ١٩٦٦/١/٢٩ ، وقد أفادت سفارة المملكة الأردنية الهاشيمة بتايخ ١٩٦٦/١١/٢٤ أن والد الطاعن قد أفاد السلطات الأردنية من أن ابنه مصطفى (الطاعن) قد تنازل عن جنسية الجمهورية العربية المتحدة وعاد إلي جنسيته الفلسطينية ومنح بطاقة اقامة مؤقتة من مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية برقم ٦٠٤٥٥ ، وقد حررت مذكر المصلحة المؤرخة ١٩٧١/٣/١٥ بأن الطاعن يعامل بالبلاد بوصفه أردنى الجنسية وكان من الجنسية الفلسطينية ولديه إقامة مؤقتة حتي ١٩٧١/٣/٣١ ومن ثم يكون الطاعن قد علم يقينا بقرار فقده الجنسية المصرية باعتباره مقدم الطلب المؤرخ ١٩٦٦/١/٢٩ ومنحه اقامة مؤقتة بالبلاد - حسبما يبين من الأوراق - تنتهى فى ١٩٧١/٣/٣١ - فضلا عما أشارت إليه مذكرة الحكومة المقدمة أمام محكمة القضاء الإدارى بأنه منح جواز سفر أردنى رقم ٦٣٦٦٠١ صادر من عمان بتاريخ ١٩٦٧/٦/٤ ومن كل ما تقدم يبين علم الطاعن يقينا بقرار فقده الجنسية وإذ تراخى فى إقامة دعواه حتى ١٩٨٦/١١/٢٩ ومن ثم يكون قد أقام الدعوى بعد الميعاد المقرر فى المادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وإذ إنتهى الحكم المطعون فيه إلى القضاء المتقدم ومن ثم يكون متفقا وأحكام القانون .

(الطعنان رقما ٢٨٩٠ و ٣٢٠٠ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٩٧/٥/٢٥)

وحيث ان الجنسية المصرية ، قد بدأ تنظيمها فى أول تشريع للجنسية

صدر فى الدولة العثمانية سنة ١٨٦٩ ، وخضعت مصر لهذا التشريع بحسبانها ولاية عثمانية إلى أن انفصمت عرى هذه الرابطة وزالت التبعية وأصبح لمصر الحق فى إنشاء جنسية خاصة بها ، فصدر أول مرسوم بقانون للجنسية المصرية في ١٩٢٦/٥/٢٦ ، ثم أصدر المشرع المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ بديلا عن القانون الصادر بسنة ١٩٢٦ ، ثم صدر القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ وظل العمل به حتى صدر القانون رقم ٣٩١ لسنة ١٩٥٦ لمسايرة ظروف المجتمع والتغيير الاجتماعى في عهد الجمهورية ، ولما قامت الوحدة بين مصر وسوريا فى ٢٢ من فبراير سنة ١٩٥٨ أصبح من الضرورى مجابهة الأوضاع الجديدة فتم إصدار القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن جنسية الجمهورية العربية المتحدة ، وبعد الانفصال فى ١٩٦١/٩/٢٨ كان لزاما أن يصدر تشريع آخر للجنسية ، فصدر قانون الجنسية الجديد رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ فى ١٩٧٥/٥/٢١ ونشر بالجريدة الرسمية فى ١٩٧٥/٥/٢٩ ، وهو التشريع المعمول به حاليا والسابق الإشارة إلي نصوص المواد ١ ، ٢ ، ٣ منه لبيان من يعتبر مصريا وفقا لأحكامه .

وحيث أنه لما كان الثابت من الأوراق أن والد الطاعن من مواليد سوريا سنة ١٨٩٩ وصادر له تذكرة نفوس سورية سنة ١٩٢١ تفيد أنه سورى الجنسية ، وقد حضر إلى مصر وتزوج من مصرية تدعى زنوبة محمد حسن، وذلك فى شهر ديسمبر سنة ١٩٢٥ ، وأقام فى مصر ، وبتاريخ ١٩٤٧/١١/٢٤ تقدم بطلب لمنحه الجنسية المصرية وحفظ هذا الطلب ، نظراً لأنه لم يقم بتقديمه خلال سنة من تاريخ نشر المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ طبقا لنص المادة الثالثة من هذا المرسوم ، وبتايخ ١٩٥٠/١٢/٢٥ قدم طلبا للتجنس بالجنسية المصرية ، وبعد إجراء التحريات ، أوصت اللجنة الاستشارية ومستشار الرأى بمجلس الدولة بتوافر شروط منحه الجنسية بمرسوم ملكى ، إلا أنه توفى بتاريخ ١٩٥٢/٩/١٤ ولم يثبت صدور هذا المرسوم ، وبالتالى فإنه لا يعتبر مصريا ، كما لا يعتبر أولاده ومن بينهم الطاعن مصريين بالتبعية لجنسية

والدهم ، وهو ما أكده ملف الجنسية رقم ٢٣/ ٥٠/ ٢٠٤٢ والثابت فيه بأنه سورى الجنسية كما أن الطاعن ولد فى سنة ١٩٤٤ لأب سورى الجنسية ، ومن ثم فإنه لا يكون متمتعا بالجنسية المصرية ، ولا يعتبر ابنه القاصر ماجد متمتعا كذلك بهذه الجنسية ، ومن ثم تكون الإجراءات المطابقة فى شأن سحب البطاقة العائلية للطاعن الثابت فيها أنه مصرى الجنسية ، قد وافقت حكم القانون ، كما يكون قرار رفض منح جواز سفر مصرى لابنه القاصر ماجد قد قام على سند صحيح قانونا ، مما يفقد الدعوى المقامة منه بطلب وقف تنفيذ وإلغاء القرارين المطعون فيهما الأساس القانونى لها ، وبالتالى يكون الحكم المطعون فيه قد أصاب الحق فى قضائه برفض الدعوى ، مما يتعين معه الحكم برفض الطعن .

ولا ينال مما تقدم التمسك بالحالة الظاهرة للطاعن بعد أن يبين من الأوراق المقدمة فى الدعوى عكس ما يدعيه من تمتع والده بالجنسية المصرية.

وأما فيما يختص بما أثاره الطاعن من أنه كان يجب تطبيق ما نصت عليه المادة (٢) من قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ باعتبار أن والده عديم الجنسية بعد فقده لجنسيته السورية بموجب الحكم الصادر من محكمة الأحوال المدنية بدمشق فى ٢٧/ ١١/ ١٩٥٠ المقدم صورة منه ضمن حافظة المستندات المقدمة بجلسة ٧/ ٦/ ١٩٨٩ ، فالثابت من وقائع الطعن أن الطاعن من مواليد سنة ١٩٤٤ فى وقت كان والده متمتعا بالجنسية السورية ، ومن ثم لا يمكن اعتباره أنه ولد لأب لا جنسية له ، لأن واقعة فقد جنسية والده ، كما سبق بيانه ، حدثت سنة ١٩٥٠ أى بعد مرور ست سنوات من مولده ، ومن ثم لا يجوز تطبيق البند ٢ من المادة ٢ من القانون المذكور التى نصت على أن يكون مصريا من ولد فى مصر من أم مصرية ومن أب مجهول الجنسية أو لا جنسية له .

(الطعن رقم ١٠٠٠ لسنة ٣٧ ق . ع جلسة ٧/ ٢/ ١٩٩٩)

الفصل الأول

الحالة الظاهره والجنسية

على خلاف ما اطردت عليه محكمة القضاء الإدارى فى بعض أحكامها حيث اعتدت بالحالة الظاهرة لثبوت الجنسية استقرت المحكمة الإدارية العليا على عدم الاعتداد بالحالة الظاهرة لاثبات الجنسية إلا باعتبار هذه الحالة الظاهرة مجرد قرينة بسيطة لا تكفى فى حد ذاتها لاثبات الجنسية ذلك أن أساس ثبوت الجنسية هو فى توافر الحالة الواقعية التى قررتها قوانين الجنسية كسبب لاكتساب الجنسية المصرية ونعرض فيما يلى لقضائها فى هذا الخصوص :

ومن حيث ان الدساتير المصرية المتعاقبة قد ناطت بالقانون وحده تنظيم الجنسية المصرية وآخرها ما نصت عليه المادة السادسة من الدستور الحالى بأن الجنسية المصرية ينظمها القانون وانطلاقا من هذا الحكم فإن الشارع المصرى نظم أحكام الجنسية - بحسبانها - رابطة قانونية وسياسية بين المواطن المصرى والدولة - على سنن منضبطة تجعل من إنتساب المواطن المصرى للدولة المصرية مركزاً تنظيمياً يكتسبه المصرى حتما من أحكام القانون مباشرة ، *إذا ما توافرت فيه الشروط التى أوجبها القانون* ، دون أن يكون لإرادة المواطن أو السلطة القائمة على إثبات الجنسية دخل فى إكتسابها أو ثبوتها فى حقه فتلزم السلطة المختصة بالاعتراف بحقه فى التمتع بالجنسية المصرية متي تحققت من قيام حالة من الحالات الواردة فى القانون المصرى تسوغ تمتع من قامت به - بالجنسية المصرية ، ويقع عبء إثبات الجنسية المصرية على من يتمسك بها أو يدفع بعدم دخوله فيها ، ولا يكفى فى إثباتها أو التنصل منها ظهور الشخص بمظهر المتمتع بجنسيتها ، ولو تأكد ذلك بأوراق رسمية صدرت من جهات إدارية مادامت هذه الأوراق لم تعد أصلا لإثبات الجنسية ، كما لا يسوغ من ناحية أخرى لحرمان المواطن من حقه فى التمتع بالجنسية إظهاره لدى بعض الجهات

بمظهر الأجنبي غير المتمتع بجنسيتها كإعداد الجهة الإدارية ملف إقامة لشخص ما أو سحب بطاقته العائلية فكل ذلك لا يعدو أنه يكون تعبيرا عن إرادة أو وجهة نظر كل من طالب الجنسية والجهة الإدارية ولأثر لذلك كله في الجنسية إلا وفق ما تقرره أحكام قانون الجنسية الواجبة التطبيق عليه التي تحدد أحكامه الشروط الواجب توافرها فيمن يعتبر مصريا طبقا لهذه الأحكام ، دون أن يكون للمواطن أو للجهة الإدارية سلطة تقديرية في تحديد من يتمتع بالجنسية المصرية من عدمه وفي ضوء هذه الأصول والمبادئ القانونية صاغت القوانين المتتابعة في شأن الجنسية المصرية أحكامها فنصت المادة الأولى من الرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ في شأن الجنسية المصرية على أن : " يعتبر داخلا في الجنسية المصرية بحكم القانون أولا .... ثانيا .... ثالثا من عدا هؤلاء من الرعايا العثمانيين الذين كانوا يقيمون عادة في الأراضي المصرية في ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وحافظوا على تلك الإقامة حتى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ سواء كانوا بالغين أو قصر . " كما نصت المادة الأولي من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٠ على أن : " المصريون هم ١ - .... ٢ - ....٣ - .... ٤- .... ٥ - الرعايا العثمانيون الذين كانوا يقيمون عادة في الأراضي المصرية في نوفمبر سنة ١٩١٤ وحافظوا على تلك الإقامة حتى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ سواء أكانوا بالغير أم قصر " .كما نصت المادة الأولى من القانون رقم ٣٩١ لسنة ١٩٥٦ بأن : " المصريين هم أولا : المتوطنون في الأراضي المصرية قبل أول يناير ١٩٠٠ المحافظون على إقامتهم فيها حتى تايخ نشر هذا القانون ، ولم يكونوا من رعايا الدول الأجنبية ، وتعتبر إقامة الأصول مكملة لإقامة الفروع والزوجة متى كانت لديهم نية التوطن . ونصت المادة الأولى من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بان "المصريون هم أولا ": المتوطنون في مصر قبل ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ من غير رعايا الدول الأجنبية المحافظون على اقامتهم فيها حتى تاريخ العمل بهذا القانون . " وتنص المادة الثانية من ذات القانون على أنه " يكون

مصريا ١ - من ولد لأب مصرى " .

ومن حيث أن المستفاد من النصوص المتقدمة ان الشارع المصري قد حدد طوائف المصريين الأصلاء والاشتراطات الواجب توافرها في كل طائفة من الطوائف فاعتبر رعايا الدولة العلية أو الرعايا العثمانية من المصريين ، إذا توافر في حقهم شرط الإقامة المعتادة خلال الفترة من ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ حتى ١٠ مارس ١٩٢٩ ، وقد أكدت جميع القوانين الصادرة فى هذا الشأن حق هذه الطائفة فى التمتع بجنسية جمهورية مصر العربية متى توافرت في حقهم الشروط المشار إليها بأن كانوا مقيمين في الأراضى المصرية في ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وحافظوا على تلك الإقامة حتي ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ .

ومن حيث أن الثابت من الأوراق والمستندات المودعة ملف الطعن أنه فى عام ١٩٥٦ شكلت لجنة إدارية برئاسة عضو من مجلس الدولة ، وعضوية أحد كبار الضباط بإدارة التفتيش العام بوزارة لاداخلية ، وآخرين بوزارة الداخلية للبحث فى مدى ثبوت الجنسية المصرية لبعض أهالي سيناء من عدمه ، وقد انتقلت هذه اللجنة إلى العريش ورفح وعقدت إجتماعاتها بحضور وكيل محافظة سيناء ومأمور قسم سيناء الشمالى ومعاون مباحث المحافظة ، وقامت اللجنة بالاستماع إلي معلوماتهم وملاحظاتهم فى هذا الشأن ، كما اطلعت اللجنة علي ملف الموضوع المحفوظ بالمحافظة كما قامت اللجنة أيضا بمعاينة مساكن الأهالى المذكورين وأراضيهم ، وانتهت اللجنة فى تقريرها المؤرخ ١٩٥٦/٢/١٤ إلى ثبوت الجنسية المصرية لعدد من الأهالي وبرفض ثبوتها لطائفة - ثانية منهم وإلى عدم كفاية المعلومات الواردة عن طائفة ثالثة ، وطلبت تحريات المباحث عن كل واحد منهم وقد إنتهت اللجنة فى البند (رابعا) إلى موافاة اللجنة بملفات محافظة سيناء الخاصة بكل من الآتى ذكرهم حيث ورد فى البند (٦) اسم والد الطاعن "سلامة محمد حسن الشاعر " وترجو اللجنة موافاتها بما لدى المحافظة من

ملفات أخرى خاصة بالمشكوك في جنسيتهم على دفعات وعلى أن ترسل ملفات كل عائلة على حدة مرفقا بها كشف يبين فيه أسماء أفرادها المطلوب البت في جنسيتهم مقسما إلى قسمين (أ) فئة المولودين قبل ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ (ب) وفئة المولودين بعد هذا التاريخ ، وان يكون كل ملف شاملاً البيانات الكافية للنظر فى حالة كل شخص وبه تحريات مباحث سيناء وتحريات مباحث فلسطين . كما يبين من الاطلاع على محضر إنعقاد اللجنة الاستشارية لبحث جنسية أهالى سيناء والمنعقدة بقسم جوازات العريش فى المدة من ١٩٦٤/١٢/٢٠ حتى ١٩٦٤/١٢/٢٤ . وقد استعرضت اللجنة الطلبات المقدمة من بعض الأفراد ورد اسم جد الطاعن (محمد حسن الشاعر) تحت البند (٥٦) الصفحة لثانية من تقرير اللجنة ورأت اللجنة بعد الاطلاع على التحريات الواردة بملفاتهم والمستندات التى تقدموا بها أنهم لا يتمتعون بجنسية الجمهورية العربية المتحدة لفقدانهم شرط الإقامة بالبلاد المدة من سنة ١٩١٤ حتى سنة ١٩٢٩ ، ومن ثم لا يكون قد ثبت أمام هاتين اللجنتين إقامة جد الطاعن أو والده فى الأراضى المصرية المدة المشار إليها ولم تبت اللجنة فى ثبوت جنسيتهم المصرية بالنظر إلى أن الملفات الواردة من الجهات المختصة لم تتضمن ما يثبت اقامتهم المدة السالفة في الأراضى المصرية ، كما لم يتقدم كل من جد الطاعن ووالده بما يفيد هذه الإقامة ومن ثم لم تثبت لأى منهما الجنسية المصرية والتى هى مصدر إكتساب الطاعن لهذه الجنسية ولا حجة لما ذهب إليه الطاعن من ان صحة اسم جده هو " محمد سلامة حسين الشاعر " ، وهو شخص آخر خلاف من بحثت اللجنة الاستشارية الأخيرة فى جنسيته والذى ورد فى البند ٥٦ باسم " محمد حسين الشاعر " ولم يقدم الطاعن دليلا على صحة ما ذهب إليه سوى عقد بيع عرفى لا يصلح سند قانونى حاسما في هذا المقام كما لم يقدم الطاعن ما يثبت إختلاف الشخصين وما يفيد ثبوت الجنسية المصرية للمدعو محمد سلامة حسين الشاعر أو لابنه سلامة محمد سلامة حسن الشاعر على ما يحتج الطاعن انه اسم جده واسم والده

الصحيحين ولم يقم احتجاجه على سند أو ادعائه على أساس ، فضلا عن أنه ليس ثمة خلاف بين الاسمين فيما لو اقتصر استعمال الطاعن لاسمه على الاسم الرباعى " محمد سلامة محمد الشاعر " وهو الاسم الذى قدم الطاعن حافظة مستندات طويت على مستندات صادرة من جهات الدولة المختلفة تدليلا على ثبوت جنسيته المصرية له وما تحويه هذه المستندات من قرائن غير كافية وحدها قانونا لإثبات الجنسية المصرية باعتبار ان الجنسية المصرية مركز قانونى ذاتى يستمده الانسان من أحكام الدستور والقانون وتصل بسيادة الدولة والنظام العام الدستورى لكيانها وتحديد من هم مواطنيها مثلما يحدد الدستور إقليمها ونظام حكمها ولا يكفى لتوافره مجرد توافر بعض القرائن أو المظاهر الخارجية التي قد تحيط عادة بالمتمتعين بها وإنما يتعين توافر الشروط والوقائع القانونية التى تطلبها الدستور والقانون فى هذا الشأن وإذ لم تتوافر فى والد الطاعن أو جده واقعة الإقامة والتوطن فى مصر على النحو السالف وهى الواقعة القانونية التى يشترط القانون تحققها بيقين لتمتعه بالجنسية المصرية ، وهى التى عنت اللجنة لاستظهارها فى التقريرين سالفي الذكر مما فحصته من مستندات ولم تتحقق منه فى السجلات أو في ما أجرته من مقابلات ومعاينات على النحو الوارد فى محاضر أعمالها ومن ثم فإنه لا يعتبر الطاعن متمتعا بالجنسية المصرية إعمالا لنصوص القانون السالفة .

(الطعن رقم ٣١١١ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٠)

يشترط لاعتبار الشخص مصريا أن يتوافر فى حقه أى من الشروط الآتية :

١ - المتوطن فى مصر قبل أول يناير ١٨٤٨ حتى ١٠ مارس ١٩٢٩ .

٢ - الاتصاف بالرعوية العثمانية والاقامة في مصر من

١٩١٤/١١/٥ حتى ١٩٢٩/٣/١٠ .

٣ - الاتصاف بالرعوية العثمانية والميلاد فى الأراضى المصرية من أبوين مقيمين فيها والمحافظة على الإقامة العادية فيها حتى ١٠ مارس ١٩٢٩ .

ومن حيث أن الثابت أن والد الطاعن من مواليد الصالحية فى ١٩٢٥/٣/٢ ومقيد بسجلات المواليد فى ذات التاريخ ، فإن ذلك يعنى أن والد الطاعن وقت العمل بأحكام المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ الذى كان ساريا وقت ميلاد والد الطاعن كان عمره حوالى أربعة سنوات وترتيبا على ذلك فإن والد الطاعن لا يتمتع بالجنسية المصرية إلا إذا كان والده - أى جد الطاعن - متمتعا بهذه الجنسية طبقا لأحكام المرسوم بالقانون المذكور .

ومن حيث أن الأوراق قد أجدبت عن إثبات توافر أى من الشروط والأحكام التى تطلبها القانون للدخول فى الجنسية المصرية بحكم القانون فى حق جد الطاعن ، فمن ثم فإن والد الطاعن لا يكون متمتع بالجنسية المصرية وتبعا لذلك لا يكون ابنه وهو الطاعن متمتعا بالجنسية الأمر الذي يضحى معه طلب الطاعن إثبات الجنسية المصرية له مفتقرا إلى السند الصحيح من الواقع والقانون متعين الرفض ويكون مسلك الجهة الإدارية بامتناعها عن إعطائه شهادة تفيد ثبوت جنسيته المصرية مسلكا يتفق وصحيح حكم القانون .

ولا اعتداد فى هذا الشأن بما أثاره الطاعن من أن حالته وحالة أبيه الظاهرة تعتبر دليلا كافيا على جنسيتهما المصرية من واقع المستندات المقدمة والتى تمثلت فى شهادات مصلحة الضرائب العقارية وشهادات الميلاد والشهادات الدراسية وجوازات السفر والبطاقات الشخصية والعائلية لأنه لا إعتداد بكل ذلك لعدم إثبات هذه الشهادات قانونا للجنسية المصرية

ولأن الحالة الظاهرة ليست هى الدليل القاطع على التمتع بالجنسية المصرية والشهادات المتقدمة لثبات الحالة الظاهرة لا تضحى الجنسية بذاتها لأنها لم تعد أصلا لاثبات الجنسية وإنما هى مجرد قرائن عليها ، تزول قيمتها إذا ما اسفر البحث عن عدم توافر أركان وشروط قيام هذه الجنسية فى حق صاحب الشأن قانونا .

(الطعن رقم ٢٠٦٧ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٧)

ومن حيث أن المستفاد من هذه النصوص أن الجنسية المصرية مركز قانونى ينشأ مباشرة من أحكام الدستور والقانون ويتحقق فى المصرى الأصيل بواقعة ميلاده لأب مصرى ، أو من خلال إقامة أصوله أو إقامته وفقا للشروط والمدد التى تحددها القوانين المتعاقبة للجنسية والتى حددت طوائف المصريين الأصلاء والاشتراطات الواجب توافرها في كل طائفة من الطوائف فاعتبرت رعايا الدولة العلية أو الرعايا العثمانية من المصريين ، إذا توافر في حقهم شرط الاقامة المعتادة خلال الفترة من ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ حتى ١٠ مارس ١٩٢٩ (تاريخ نشر القانون ١٩٢٩/١٩) وقد أكدت جميع القوانين الصادرة فى هذا الشأن حق هذه الطائفة فى التمتع بجنسية جمهورية مصر العربية متى توافرت في حقهم الشروط المشار إليها بأن كانوا مقيمين فى الأراضى المصرية فى ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وحافظوا على تلك الإقامة حتى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ .

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن المطعون ضده قدم ضمن حافظة مستنداته المقدمة بجلسة ١٩٨٨/٢/٣ أمام القضاء الإدارى شهادة بوفاة والده المدعو محمود محمد الشاعر صادرة عن مكتب صحة رفح بسيناء بتايخ ١٩٧٥/٧/٢١ عن سبعة وسبعين عاما وكان يحمل بطاقة عائلية برقم ٢٤٧٦ من مكتب الشيخ زويد سنة ١٩٦٤ برفح سيناء ، وبالرجوع إلى الأواق المودعة فى الطعن رقم ٦٠٢ لسنة ٣٣ ق عليا يبين أن والد المطعون ضده قد ولد في مدينة رفح سيناء عام ١٨٩٨ ومقيد بسجل

واقعات مكتب سجل مدنى الشيخ زويد بتاريخ ١٩٦٤/٦/٣٠ برقم ١٧٩٧ جزء أول وظل مقيما بالأاضي المصرية إقامة معتادة خلال الفترة من ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ حتى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ حيث كان متزوجا من عائشة منصور قشطة وأنجب منها المدعى " حلمي " فى ١٩٣٢/٥/٢٦ (حسب شهادة ميلاد المطعون ضده المودعة فى الطعن الماثل) كما أنجب منها " فاطمة " فى ٢٣ يناير سنة ١٩٤٧ بمدينة رفح مركز العريش ، ثم تزوج والد المطعون ضده زوجة أخرى مصرية تدعى دولت ابراهيم سيد أحمد من أبو حماد شرقية بتاريخ ٢٢ سبتمبر ١٩٤٩ ، ومثبت بوثيقة الزواج أنه من رعايا الحكومة المصرية ومقيم برفح مركز العريش وأنجب من هذه الزوجة الثانية كريمته " عطاف " في ٧ أغسطس سنة ١٩٥٠ ، وكان قد أنجب من الزوجة الأولى شقيق المدعى " محمد " فى ١٦ يونيه سنة ١٩٥٠ ، وقد استخرج والد المطعون ضده ١٩٦٤ بطاقة عائلية برقم ٢٤٧٦ من مكتب زويد مثبت بها محل الإقامة برفح سيناء ، كما استخرج جواز السفر برقم ١٩٧٣/١ بتاريخ ١٩٧٣/١/٣ وأثبت أن محل إقامته رفح بسيناء الأمر الذي يثبت واقعة إقامة والد المطعون ضده في مصر المدة من ١٩١٤/١١/٥ حتى ١٩٢٩/٣/١٠ مما تتوافر معه الشروط اللازمة فى قوانين الجنسية لاكتساب والد المطعون ضده الجنسية المصرية ، وذلك حسبما يبين من الأوراق والمستندات المقدمة في الطعن المشار إليه (٦٠٢ لسنة ٣٣ ق.ع) ولم تقدم الإدارة فى الطعن الماثل أو فى الطعن السالف بيانه أى دليل ينفي عن والد المطعون ضده تمتعه بالجنسية المصرية مما يؤكد أن والد المطعون ضده قد توافرت بشأنه الشروط التى أوجبتها قوانين الجنسية المتعاقبة ليتمتع بالجنسية المصرية فقد ولد على الأرض المصرية عام ١٨٩٨ وظل مقيما بها الفترة من ١٩١٤/١١/٥ حتى ١٩٢٩/٣/١٠ بصفة مستمرة ولم تقدم جهة الإدارة ما ينفى واقعة إقامة والد المطعون ضده فى مصر المدة المشار إليها ، كما لم تقدم ما يفيد تمتعه بجنسية دولة أخرى في أى وقت من الأوقات ومن ثم فقد توافرت فى والد المطعون ضده

الوقائع القانونية المتطلبة لثبوت الجنسية المصرية بشأنه وتثبت بالتالى الجنسية المصرية للمطعون ضده بالتبعية واستمرار توطن هذا الأخير فى مصر وإرتباط إقامته ومصدر رزقه بها باستخراج بطاقة شخصية برقم ٢٣٢٤ من رفح سيناء فى ٨٦/٧/١٧ وترخيص مرور برقم ٥٠٦٢٦١ واقامته رفح سيناء بل ان الإدارة استخرجت له جواز سفر مصرى برقم ١٩٦٥٠٩ من قسم جوازات العريش فى ١٩٨٦/٩/٣ وإذ تبين لها أنه يحمل وثيقة سفر مصرية خاصة بالفلسطينين رقم ١٩٨٤/١٩٤٠ صادرة من الرياض بالسعودية فى ١٩٨٤/٧/٣١ وتنتهى فى ١٩٨٩/٧/٣٠ . وأفادت جهة الإدارة أن المطعون ضده كان قد عومل بالجنسية المصرية استنادا إلى الحالة الظاهرة ومن أهم شروط تلك الحالة عدم الاتصاف بأى جنسية أجنبية وإذ تبين أنه يحمل وثيقة سفر فلسطينية ومن ثم تنتفى شروط الحالة الظاهرة فقد ألغى جواز سفره وسحبت بطاقته الشخصية وأنه أصبح يعامل كفلسطينى إنتظاراً لصدور الحكم فى الطعن رقم ٦٠٢ لسنة ٣٣ ق آنف البيان . وإذ ثبت مما تقدم الجنسية المصرية لوالد المطعون ضده على نحو قاطع ومن ثم يستمد المطعون ضده جنسيته من والده دون تلازم بين مركزه القانونى الحتمى ومظاهر الحالة الظاهرة فضلا عن أن حمله لوثيقة سفر فلسطينى صادرة من الحكومة المصرية بسبب النزاع على جنسيته لا ينفى عنه الجنسية المصرية .

(الطعن رقم ١١٤٠ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩٢/١٢/٢٠)

ومن حيث أن البادى من الأوراق وعلي ما أفادت به مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية أنه بالبحث بمحفوظات المصلحة لم يستدل على ما يفيد سابقة بحث جنسية الطاعن بصفة شخصية وان الملف رقم ٢٥/٣٨/٢٣ خاص بوالد الطاعن والذي يبين منه أن جنسية والد الطاعن كانت محل بحث حيث تقدم بتايخ ١٩٤٩/٩/٢٩ بطلب لاثبات تمتعه بالجنسية المصرية إلا أنه لم يقدم رفق طلبه المستندات المقدمة لتمتعه بهذه

الجنسية ، ثم عاد وتقدم بتايخ ١٩٥٠/١٢/٣٠ بطلب مماثل وقرر به أنه من مواليد المطرية دقهلية سنة ١٨٩٨ ولم يقدم أى مستند يفيد ميلاده بالقطر المصرى وقد قامت المصلحة بتايخ ١٩٥٢/١٠/٧ باستطلاع رأى مجلس الدولة فى موضوع تمتع والد الطاعن بالجنسية المصرية ، حيث أفاد قسم الرأى بشعبة الشئون الداخلية والسياسية بمجلس الدولة بكتابه رقم ٦٤٢٨ المؤرخ ١٩٥٣/١٠/٢٦ أن الطالب (والد الطاعن) لم يرفق مع طلبه أوراقا ذات قيمة فى إثبات أصله المصرى الذى يدعيه فهو لم يرفق سوى وثيقة زواجه ممن تدعى فاطمة أحمد الجيار فى ١٩٣٥/٤/٢٢ وشهادة ميلاد هذه الزوجة بجهة المطرية فى ١٩١٦/١/٢٥ وشهادتين إداريتين احداهما بتايخ ١٩٤٨/٥/١٧ صادرة من نائب عمدة وشيخ ناحية المطرية بأن الطالب من مواليد المطرية وانه كان مقيما بمدينة يافا بفلسطين هو وأسرته وأنه حضر يوم ١٩٤٨/٤/٢٥ ضمن المهاجرين وقد أشار قسم الرأى إلى عدم كفاية تلك الأوراق فى إثبات جنسيته مع ما أدعاه من فقد شهادة ميلاده وشهادة وفاة والده وعدم قدرته على استخراج صور منها بسبب حريق بلدة المطرية سنة ١٩٠٧ في الوقت الذي وجد له ملف بالداخلية برقم ١٢٠٢٥/٢٥ ثابت به أنه سبق ان تقدم مراراً إلى القنصلية المصرية بالقدس منذ أواخر سنة ١٩٣٩ للحصول على تأشيرات بدخول مصر باعتباره فلسطينى الجنسية من مواليد مدينة يافا وحاصل على جواز سفر فلسطينى رقم ٢٦ ٣٤٣ صادر إليه من القدس بتاريخ ١٩٣٠/٨/١٨ وكان يحصل على الإقامة فى مصر لمدة قصيرة ترجع قيامه فيها ببعض الأعمال المتعلقة بتجارة الأسماك . وقد استعلم قسم الرأى من دار المحفوظات بالقلعة للتحقق مما إدعاه الطالب (والد الطاعن) خاصا بميلاده فأفادت بانه بالكشف فى قوائم قرعة المطرية من سنة ١٩١٦ حتى سنة ١٩١٨ لم يستدل على اسمه ولذلك انتهى رأى مجلس الدولة إلي عدم كفاية الأوراق المقدمة من الطالب (والد الطاعن) للاعتراف له بالجنسية المصرية بحكم القانون .

ومن حيث أنه لم تثبت الجنسية المصرية لوالد الطاعن سواء بميلاده فيها أو إقامته ومن ثم لا يعد الطاعن مصريا بحق الدم لميلاده لأب فلسطيني الجنسية ، كما أن ما قدمه الطاعن بحوافظ المستندات المقدمة منه أمام محكمة القضاء الإدارى تدليلا على ثبوت جنسيته المصرية له فهى لا تفيد فى إثبات الجنسية المصرية باعتبار أن الجنسية المصرية مركز قانوني ذاتي يستمده الانسان من أحكام الدستور والقانون وتتصل بسيادة الدولة والنظام العام الدستورى لكيانها وتحديد من هم مواطنيها ولا يكفى لتوافرها مجرد بعض القرائن أو المظاهر الخارجية التى قد تحيط بالمتمتعين بها وانما يتعين توافر الشروط والوقائع القانونية التى تطلبها الدستور والقانون فى هذا الشأن . وإذ لم تتوافر فى والد الطاعن واقعة الميلاد أو التوطن فى مصر على النحو السالف بيانه وهى الواقعة القانونية التى يشترط القانون تحققها للتمتع بالجنسية المصرية ، ومن ثم لا تتوافر فى الطاعن الشروط اللازمة قانونا للتمتع بالجنسية المصرية على النحو الذى حدده لدستور والقانون ومن ثم لا تثبت له الجنسية المصرية .

(الطعن رقم ١٧١٠ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٤/١/٢٣)

ومن حيث أن الطاعن يطلب الحكم بإثبات جنسيته المصرية على أساس أنه ولد لأب مصرى سنة ١٩١١ وأنه من عائلة مصرية وأنه حافظ على اقامته في البلاد منذ هذا التاريخ إلى حين المطالبة بإثبات جنسيته المصرية وأنه سافر بصفة مؤقتة إلى فلسطين مع والده سعياً وراء الرزق ولكنه كان يتردد على البلاد خلال هذه الفترة إلى أن استقر فى مصر بصفة نهائية منذ سنة ١٩٤٨ ، وبذلك فانه يكون مصريا وفقا لحكم البند أولا من المادة الأولى من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية .

ومن حيث أن المادة ٢٤ من قانون الجنسية المشار إليه تلقى بعبء إثبات الجنسية على من يدعيه وأن الطاعن لم يقدم المستندات الدالة على ميلاده لأب مصرى سنة ١٩١١ وأنه ظل مقيما فى البلاد وحافظ على

إقامته فيها قبل ٥ من نوفمبر سنة ١٩١٤ ، ومن ثم يكون إدعاؤه بإثبات أنه مصرى الجنسية لا دليل له من الأوراق والمستندات ، جديراً بعدم القبول.

ومن حيث أنه بالنسبة للحالة الظاهرة التى يستند إليها الطاعن وما هو ثابت بجواز السفر المستخرج سنة ١٩٤٦ أو مستخرج شهادة الميلاد المؤرخة ١٩٨٤/٤/١٩ وصورة البطاقة العائلية الصادرة بتاريخ ١٩٨٠/٣/٢٦ وصورة لبيان المستخرج من سجل الأحوال المدنية بتاريخ ١٩٧٩/١١/٢٥ ، فإن هذه المستندات أو الشهادات كلها وان كانت أوراقاً رسمية ، إلا أنها ليست معدة بذاتها لإثبات الجنسية بل إنها تثبت الجنسية وفقا لإقرار صاحب الشأن عند تحريرها ومن ثم لا تنهض دليلاً بذاتها على جنسية صاحب هذه الشهادة .

وحيث أنه يضاف إلى ما سبق أنه ورد بمذكرة دفاع الطاعن المودعة بجلسة ١٩٨٦/٤/٣ أن المدعى منح وثيقة سفر فلسطينية وإن كان قد علل ذلك بأنه رجل طاعن فى السن وأنه لا يقرأ ولا يكتب وأن مصلحة الجوازات هى التى طلبت ذلك حين كان يقيم بالاسكندرية وأنه لم يتقدم بهذا الطلب حين كانت إقامته فى بورسعيد ، وهذا الدليل يناقض ما قدمه الطاعن من مستندات وشهادات لإثبات الحالة الظاهرة . ويشكك فى صحة البيانات التى وردت فيها .

وترتيباً على ما تقدم يكون الإدعاء من الطاعن بأنه مصرى الجنسية وطلبه إثبات هذه الجنسية له لا يستند إلى أساس من الواقع أو القانون .

(الطعن رقم ٢٦٨٢ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٩٤/١/٢)

وذهبت فى حكم هام حول حجية الحكم الجنائى فى مسائل الجنسية :

ومن حيث أن عبء الإثبات فى مسائل الجنسية يقع على عاتق من يتمسك بها أو يدفع بعدم دخوله فيها ويتعين أن يثبت عدم إنتمائه لجنسية

دولة أخرى ، ولما كان الثابت من الأوراق وعلى الأخص من الطلب المقدم من المطعون ضده بتايخ ٢٨/ ٥/ ١٩٦٥ أنه ذكر به أن والده من مواليد يافا بفلسطين وأن جده من مواليد تركيا وكان يعمل برتبة جاويش بالجيش التركى وأن أشقاء والده من مواليد فلسطين ، وختم طلبه بطلب منحه حق الإقامة في مصر بوصفه فلسطينى الجنسية ومنح فعلا حق الإقامة بمصر بهذه الصفة منذ عام ١٩٦٥ وظلت الإقامة تتجدد لمدد أخرى بعد ذلك بذات الصفة كما يبين من طلبات تجديد الإقامة ومن كل الأوراق المقدمة منه أنه فلسطينى الجنسية ، فالمطعون ضده لم يقدم ما يثبت جنسيته المصرية وعدم إنتمائه لجنسية دولة أجنبية ولم يثبت الجنسية المصرية لوالده بالاقامة للمدد السالف ذكرها بل أن الأوراق الموجودة بملف اقامته تقطع كلها بأنه فلسطينى الجنسية .

ومن حيث أنه لا محاجة فيما ساقه الحكم المطعون فيه من قيام الحالة الظاهرة كدليل لثبوت الجنسية المصرية للمطعون ضده إذ لا يتوافر للحالة الظاهرة حجية قطعية مطلقة بل هى مجرد قرينة يجوز إقامة الدليل على عكس ما تحمله ولم تسعف فى هذا الشأن قرائن أخرى تقوم بجواز الحالة الظاهرة فالأوراق والمستندات التى إرتكن عليها الحكم المطعون فيه من شهادة ميلاد المطعون ضده ووثيقة زواجه ، وشهادة الانتخاب الخاصة بوالده، وقرار قيد والده بالسجل التجاري فهذه المستندات لم تعد أصلا لاثبات الجنسية وصادرة من جهات غير مختصة بذلك حيث تحرر وفق ما يمليه صاحب الشأن دون أن تتحرى الجهات الإدارية حقيقة أمرها ومن ثم فهذه الأوراق لا تتساند فى إقامة الحالة الظاهرة التى يعول عليها كقرينة بسيطة فى إكتساب الجنسية المصرية التى تستمد من نصوص القانون مباشرة ولا تكون ثمة حالة ظاهرة مستمدة من تلك الأوراق إذ يبين من الأوراق التى حواها ملف إقامة المطعون ضده وملف إقامة والده أن التعامل معه كان على أساس أنهما فلسطينيان فقد حررت المباحث العامة بالدقهلية

بتاريخ ١٩٥٤/٧/١٨ إلى رئيس مكتب مراقبة الأجانب بشأن والد المطعون ضده أنه من مواليد فلسطين وحضر للبلاد واستوطن بها وتنبه عليه بتقديم طلب لتسوية اقامته بالبلاد وحررت له بطاقة إقامة بأنه فلسطينى الجنسية كل ذلك يعنى أن الحالة الظاهرة للمطعون ضده ولوالده من قبله أنهما فلسطينى الجنسية وليس العكس .

ومن حيث أنه لا وجه للاحتجاج بالحكم الصادر فى الجنحة رقم ٤٦٠ لسنة ١٩٦٤ ببراءة والد المطعون ضده من تهمة عدم مغادرة البلاد عند إنتهاء إقامته المرخص له بها استناداً إلى أنه يحمل بطاقة عائلية مصرية باسمه ذلك أن قضاء هذه المحكمة مستقر على أن مثل هذا الحكم لا يحوز حجية الأمر المقضى فى شأن ثبوت الجنسية . فمجال تطبيق الحجية المطلقة بشأن أحكام الجنسية هو أن الحكم القضائى علاقة قانونية لها أطرافها إذا كان من شأن تمتع الحكم بحجية مطلقة عدم انصراف أثره إلى الأطراف فحسب كما تقضى القاعدة العامة بل سريان هذا الأثر فى مواجهة الكافة فإن هذا الأثر يظل مع ذلك دائما مشروطا بوحدة المحل ووحدة السبب كما أن التسليم للحكم الصادر فى الجنسية بالحجية المطلقة يستلزم أن يكون طرفا الرابطة ، وهما الفرد والدولة ممثلين فى الخصومة ، وفى مصر يكون تمثيل الدولة بواسطة جهة الإدارة المنوط بها تنفيذ قانون الجنسية تنفيذاً إداريا والمقصود بذلك وزارة الداخلية لأن هذه الجهة هى التى تستطيع تزويد المحكمة بالعناصر التى قد لا يطرحها الأفراد أمامها . فإذا ما ثار النزاع عن الجنسية لدي القضاء الجنائى فى صورة مسألة أولية يتوقف عليها الفصل فى الدعوى المرفوعة لديه فى حدود ولايته ، وفصلت المحكمة الجنائية فى الدعوى بحالتها أى على أساس ما يثبت فيها من وقائع بما فى ذلك الوقائع التى تتعلق بالجنسية فلا يعتبر حكم المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى والذى عولت فيه على الوقائع التى تتعلق بالجنسية متضمنا الحكم فى ثبوت الجنسية من عدمه ومن ثم فان حكم المحكمة

الجنائية ببراءة والد المدعى من تهمة عدم مغادرة البلاد عند إنتهاء إقامته المرخص له بها لم يقطع فى جنسيته المصرية ، فحجية هذا الحكم الجنائى قاصرة على الدعوى الجنائية ولا يمكن أن تتعداها تلك الحجية إلى المسألة الأولية التى تمس الجنسية ، فضلا عن أن الحالة الظاهرة للمطعون ضده تفيد جنسيته الفسطينية فلا يعول على القرينة البسيطة للحكم الجنائى - وكما ذهب الحكم الطعين - فى ثبوت جنسيته المصرية - والتى لم تثبت للمطعون ضده بأى سبيل من السبل بل ثبتت له جنسية دولة أخرى .

(الطعن رقم ١٥٦٤ لسنة ٣١ ق جلسة ٢٩/ ٥/ ١٩٩٤)

ومن حيث أن المستفاد من نصوص قوانين الجنسية المصرية المتعاقبة ان الشارع المصرى قد حدد طوائف المصريين الأصلاء والاشتراطات الواجب توافرها في كل طائفة من الطوائف واعتبر رعايا الدولة العثمانية من المصريين ، إذا توافر في حقهم شرط الإقامة المعتادة خلال الفترة من ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ حتى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ تاريخ نشرالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ وقد أكدت جميع القوانين الصادرة فى هذا الشأن حق هذه الطائفة فى التمتع بجنسية جمهورية مصر العربية متى توافرت فى حقهم الشريط المشار إليها بان كانوا مقيمين فى الأراضى المصرية فى ٥ نوفمبر ١٩١٤ وحافظوا على تلك الإقامة حتى تاريخ صدور القانون فنصت المادة الأولى من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ على أن المصريون هم أولا : المتوطنون فى مصر قبل ٥ نومبر سنة ١٩١٤ من غير رعايا الدول الأجنبية المحافظون على اقامتهم فيها حتى تاريخ العمل بهذا القانون ، وتعتبر اقامة الأصول مكملة لإقامة الفروع واقامة الزوج مكملة لاقامة الزوجة " ومقتضي ذلك أن ثبوت الجنسية المصرية يستلزم أن يكون الشخص متوطنا فى مصر قبل ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ سواء بنفسه أو بأصله الذي انحدر منه وظل محافظا على هذه الاقامة حتى ٢١ مايو سنة ١٩٧٥ ، فإذا كان الثابت أن والد المدعي " المطعون ضده يوسف حنا شختوره وهو من رعايا

الدولة العثمانية قد ولد بمدينة الاسكندرية فى ٢٦ يونيو سنة ١٨٩٢ على مابين من الشهادة الصادرة من مكتب صحة المنشية بالاسكندرية ، وعمد فى بطريريكية الروم الكاثوليك بالاسكندرية فى ١٨٩٢/١١/٥ وتزوج فى ١٩١٨/١١/٢٤ بالاسكندرية وتوفى بها فى ١٩٤٥/٧/٢٥ كما أن المدعى ولد بالاسكندرية فى ١٩٢٢/١٢/٣٠ وحافظ على اقامته بالاسكندرية حيث إلتحق بمدرسة الفرير " سانت فاميل " حتى عام ١٩٣٩ ثم إلتحق بالعمل بالعديد من المحلات التجارية بالاسكندرية بصفة مستمرة ومتصلة - على ما بين من الشهادات الصادرة من المحلات المشار إليها حتى أحيل إلى المعاش فى ١٩٨٢/١٢/٣٠ بمعرفة شركة الاسكندرية للحلويات والشيكولاته ، الأمر الذى يؤكد أن ميلاد المطعون ضده واقامته بجمهورية مصر العربية كانت امتدادا طبيعيا لاقامة والده الذي ولد وأقام وتزوج فيها في تاريخ سابق على ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وظلت هذه الاقامة مستمرة ومتصلة بعد تاريخ العمل بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ ، الأمر الذي يؤكد ثبوت الجنسية المصرية فى حق المطعون ضده ، وإذ إنتهجت المحكمة فى حكمها الطعين هذا النهج الصحيح فى استجلاء حقيقة علاقة المدعى وانتمائه للجنسية المصرية من وقع شهادات الميلاد والوفيات والزواج الصادرة من الجهات الرسمية المعترف بها فى مصر وانتهت من ذلك كله إلى ثبوت الجنسية المصرية فى حق المدعى " المطعون ضده " فانها تكون قد أصابت الحق فيما إنتهت إليه .

ومن حيث أنه لا وجه لما تدعيه الجهة الطاعنة من الشهادة الصادرة من بطريركية الروم الكاثوليك بالاسكندرية التى اعتمد عليها الحكم الطعين فى حكمه لا تعد ورقة رسمية ولا عرفية صادرة من جهة معترف بها لصدورها فى عام ١٩٨٤ من جهة غير مختصة ذلك أن البطريركية المشار إليها من شخص أشخاص القانون العام المعترف به رسميا وان ما تصدره من شهادات رسمية تعتمد عليه المحاكم فى كثير من الأمور المتعلقة

بالأحوال الشخصية ، وإذا كان صحيحا ان شهادات التعميد لم تعد أصلا لإثبات الجنسية ، إلا أنها تنهض مع غيرها من الأسانيد دليلا على استمرار اقامة المدعى بالبلاد إذا ما تأكدت واقعة الميلاد بها بمقتضى سند رسمى صادر مكتب قسم الرمل بالاسكندرية ، ومن ثم فلا تثريب على المحكمة ان هي وضعت في الاعتبار الشهادات الصادرة من البطريركية المشار إليها في إثبات زواج والد المطعون ضده أو فى إثبات إقامة كل من المطعون ضده ووالده بتعميد كل منهما بها كتكوين عقيدتها فيما إنتهت إليه من نتيجة أو ما تعذر ذلك بما زخرت به مرفقات الدعوى من أدلة وبيانات وقرائن أحوال تتظاهر جميعها على أن المدعى ووالده قد ولدا بمصر واقاما بها اقامة مستمرة ومتصلة اعتبارا من ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ إلى ما بعد ٢١ يونيه سنة ١٩٧٥ الأمر الذى يوفر فى حق المطعون ضده الشروط التى أوجبها القانون للاعتراف بالجنسية المصرية ، لاسيما وان العبرة ليست بتاريخ صدور الشهادة الرسمية وإنما بما تضمنه من بيانات تنهض فى ضمير المحكمة دليلا على أن المدعى ووالده قد إتخذا من مصر موطنا يعيشون فيه وينتمون إليه على النحو الذي يحقق الأهداف التى تغياها الشارع فى إصدار قوانين الجنسية المتعاقبة فى مصر ومن ثم فلا وجه للنعى على الحكم الطعين بمخالفته للقانون تطبيقا أو تأويلا ، ويكون الطعن قد قام على غير أساس سليم من القانون خليقا بالرفض .

(الطعن رقم ٩٤٩ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٨/١٢/١٩٩٤)

ومن حيث أن المستفاد من هذه النصوص أن الجنسية المصرية مركز قانونى يتحقق فى المواطن المصرى بواقعة ميلاده لأب مصرى أو من خلال اقامة أصوله أو اقامته وفقا للشروط والمدد التى تحددها القوانين المتعاقبة والتي حددت طوائف المصريين الأصلاء والاشتراطات الواجب توافرها في كل طائفة من الطوائف بالتوطن فى مصر فى تواريخ معينة بحسب الأحوال وتعتبر اقامة الأصول مكملة لاقامة الفروع والمحافظة على الإقامة فى مصر

حتي تاريخ العمل بقانون الجنسية الواجب التطبيق ، وعدم الإنتماء لدولة أجنبية ، ومن ثم يعتبر رعايا الدولة العلية أو الرعايا العثمانيون من المصريين إذا توافر فى حقهم شرط الإقامة المعتادة خلال الفترة من ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ حتي ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ ، وقد أكدت جميع القوانين الصادرة فى هذا الشأن حق هذه الطائفة فى التمتع بالجنسية المصرية متى توافرت في حقهم الشروط المشار إليها بأن كانوا مقيمين في الأراضى المصرية فى ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وحافظوا على تلك الاقامة حتى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ .

ومن حيث أنه يتعين الإشارة بداءة أنه لكى يثبت الجنسية المصرية لوالد الطاعن ينبغى أن يولد لأب مصرى .

ومن ثم ينبغى ثبوت الجنسية المصرية لجده ابتداء وتبعا لذلك يكتفى بثبوت واقعة ميلاد والده لهذا الجد المصرى مما يستلزم البحث في مدي ثبوت الجنسية المصرية لهذا الجد من عدمه ، وإذ يذهب الطاعن تدليلا علي ثبوت الجنسية المصرية لجده بثبوت اقامته المدة من ١٩١٤/١١/٥ حتى ١٩٢٩/٣/١٠ حيث تزوج من السيدة فاطمة على عامر المصرية الجنسية فى ١٩١٢/١٢/٢٧ وإنجابه والد الطاعن منها فى ١٩٢٢/٢/١٤ وصفة الوالد في شهادة ميلاده أنه مصرى وأن جده لم يغادر البلاد بقصد عدم العودة إليها حتى ١٩٢٩/٣/١٠ وقدم شهادة من المجلس الشعبي المحلى بناحية الصفوة تفيد أن يوسف محمد عويضة كان مقيما بقرية صفط الحنا مركز أبو حماد شرقية من عام ١٩١٤ حتي ١٩٢٩ وشهادة ميلاد والده فى تلك القرية سنة ١٩٢٢ ولما كان البين من ملف جنسية المدعى رقم ٢٣/ ١٥٥٨/٦٠ المودع بملف الطعن أن الطاعن سبق أن تقدم بطلب مؤرخ ١٩٨٣/١١/١ عن طريق القنصلية المصرية العامة بدبي لمعاملته بالجنسية المصرية ، وتم تكليفه بتقديم ما يثبت اقامة جده بالبلاد المدة من سنة ١٩١٤ حتى ١٩٢٩ وتصحيح شهادة ميلاد والده وهل هو محمد يوسف

محمد الشامى أم محمد يوسف عويضه فتقدم فى غضون عام ١٩٨٤ بذات المستندات التى سبق أن تقدم بها عام ١٩٨٣ والمتمثلة فى شهادة ميلاد والده وشهادة المجلس الشعبى المحلى بالصورة سالفة الاشارة وصورة وثيقة زواج جده ، كما قرر أن كلمة الشامى قد اضيفت إلى اسمه كشهرة لأن جده كان فى تلك الفترة يعمل تاجراً متنقلاً بين مصر والشام وقد اخطرت مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية بوزارة الداخلية القنصلية المصرية العامة بدبى بأنه لا يتسنى البت فى جنسيته إلا بعد إثبات إقامة جده بالبلاد من سنة ١٩١٤ حتى سنة ١٩٢٩ ولما كان عبء إثبات الجنسية المصرية يقع على عاتق الطاعن باثبات إقامة جده الفترة المشار إليها مصر وأنه حافظ على تلك الاقامة الفترة المشار إليها وهو ما عجز عنه الطاعن حيث أن وثيقة زواج جده عام ١٩١٢ فى مصر من سيدة مصرية ، وشهادة ميلاد والده عام ١٩٢٢ ففضلا عن عدم كفايتها لاثبات الجنسية على ما سيبين فانه قد شابها الخطأ فى اسم جد الطاعن وطلب منه تصحيحه فلم يفعل ورغم ذلك فلا يعتد بما ورد بها وحده ذلك أن المرجع - على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - فى ثبوت الجنسية هو أحكام الدستور والقانون وليس إلى إلي ما يرد بالأوراق حتي ولو كانت رسمية ، مادامت غير معدة أصلا لإثبات الجنسية وصادرة من جهة غير مختصة - ذلك أن ما ثبت فى هذه الأوراق إنما هو في واقع الأمر ما يمليه صاحب الشأن دون أن تجرى الجهة الإدارية تحرياتها فى شأن صحتها وحقيقتها ومن ثم فلا يعتد بشهادة ميلاد والد الطاعن فى هذا الخصوص ، كما لا يعتد بصورة جواز السفر المصرى لوالدة جده (فاطمة عوض الله عويضه) المحرر فى ١٩٤٤/٥/٢١ فهذا لا يفيد فى إكتساب جده الجنسية المصرية من حيث الإقامة الفترة من ١٩١٤ حتى ١٩٢٩ وعلى ما تقدم فقد عجز الطاعن عن إثبات إقامة جده الفترة المشار إليها فى مصر ومن ثم لا تكون الجنسية المصرية قد ثبتت لجده وبالتالى لا يكتسب والده الجنسية المصرية بالميلاد لأب مصري ، ويغدو ما قدمه الطاعن من تاريخ عمل لوالده أو شهادات

ميلاد أو شهادات دراسية لاشقائه أو شهادات من المجلس الشعبي المحلى - فكل ذلك لا يفيد في ثبوت الجنسية المصرية لوالده - ذلك أن الحالة الظاهرة - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليست لها حجية قطعية فى إثبات الجنسية خاصة إذا توافرت الدلائل على إنتفاء ثبوتها ولما كان الثابت من ملف اقامة الطاعن أنه ولد فى يافا عام ١٩٤٨ ويحمل جواز سفر أردني وله ملف اقامة فى مصر واضح منه دخوله مصر بمقتضى إذن اقامة لمدة شهر للعلاج عام ١٩٧٥ فلا يعتد بالحالة الظاهرة فى هذا الصدد.

(الطعن رقم ١٤١٢ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٦/٣/٢٤)

ومن حيث أنه يبين من النصين المشار إليهما ومن تقصى الأحكام المنظمة للجنسية المصرية الواردة فى القانون رقم ٣٩١ لسنة ١٩٥٦ والقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ أن المشرع حدد طوائف المصريين الأصلاء والاشتراطات الواجب توافرها فى كل طائفة من الطوائف واعتبر رعايا الدولة العثمانية من المصريين إذا توافر فى حقهم شرط الإقامة المعتادة خلال الفترة من ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ ، وحافظوا على تلك الإقامة حتى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ (تاريخ نشر المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩) بشرط ألا يكون العثمانى قد ثبتت له جنسية جديدة غير الجنسية العثمانية عند دخوله القطر المصرى ، وتعتبر إقامة الأصول مكملة لإقامة الفروع .

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن ثمة تحريات كانت قد أجريت بمعرفة مباحث محافظة سيناء سنة ١٩٦٠ لبحث جنسية المدعى وآخرين من أهالى سيناء وجاء بها أن المدعى من مواليد سيناء سنة ١٩١٨ تقريبا وأن والده كان من مواليد سيناء سنة ١٨٦٥ تقريبا ، وأقام بها اقامة دائمة إلى أن توفى سنة ١٩٣٠ ولم يسبق له الإقامة بفلسطين وأنه كان يمتلك قطعة أرض برفح (سيناء) وهي تحريات تؤكد صحتها ، ما قدمه المطعون ضده

من مستندات تفيد إقامة والده وإقامته بالأراضى المصرية برفح / سيناء ، ومن بين تلك المستندات عقد بيع محرر حوالى سنة ١٩١٢ بين والده وآخر عن قطعة أرض برفح ورثها عن جده المرحوم / عطية الشاعر ، وشهادة من مفتش البوليس فى ١٩٥٣/١١/١٠ بأنه عوقب فى ١٩٤٨/١١/١٧ بالحبس لاتهامه بالدخول إلى فلسطين بطريقة غير مشروعة خلافا للمواد من ٥ - ١٢ من قانون المهاجرة والسفر سنة ١٩٤٩ بحسبانه مصرى الجنسية وكذلك شهادات ميلاد أولاده وسجله التجارى وكلها أوراق تدل بحسب الظاهر على استمرار اقامته واقامة والده من قبله بالأراضى المصرية وهو ما يوفر فى حقه شرط الاقامة المعتادة الوارد فى قوانين الجنسية المتعاقبة لاكتساب الجنسية المصرية .

ومن حيث أن ما انتهت إليه اللجنة الاستشارية المنعقدة بقسم جوازات العريش عام ١٩٦٥ من إعتبار المطعون ضده ووالده من قبله غير متمتعين بالجنسية المصرية ، استنادا إلى ما ورد بتحريات مباحث محافظة سيناء ومباحث رفح ، مردود عليه بأن التحريات المذكورة لم تكشف عن سندها فيما إنتهت إليه ، ولم تدحض ما جاء بالتحريات السابق اجراؤها عام ١٩٦٠ - على النحو المشار إليه سلفا - وإنما جاء قولها مرسلا يعوزه الدليل خاصة وأن اللجنة الاستشارية المذكورة وان كانت قد عولت على ما جاء بالتحريات فى نفى تمتع المطعون ضده بالجنسية المصرية ، إلا أنها شككت فى نهاية تقريرها فى دقة التحريات المذكورة وأنها غير مستقاة من مصادرها الحقيقية ، ويشوبها القصور ، فأوردت اللجنة (أنه تبين أن المعلومات التى ترد من مكتب مخابرات الحدود مقتضية بشكل ملحوظ سواء ما به من ناحية البيانات المتعلقة بالطالب أو بوالده أو بجده مما يتعذر معه الاستناد إليها فى هذا الشأن كما يلاحظ أيضا أن البيانات التى ترد من قسم الشيخ زويد تتفق فى كثير من الأحيان مع البيانات التى ترد من محافظة سيناء (المباحث) من ناحية أسلوبها فى ترتيب المعلومات الواردة

بها .... الأمر الذي استرعى إنتباه اللجنة .... وهذا يتنافى مع مبدأ التحريات التى يجب أن تستقى بصفة مستقلة .... ولذلك توصي اللجنة باعادة النظر فى تنظيم عملية جمع التحريات بصورة أدق وأوفى بالغرض المقصود حتى تطابق الواقع بقدر الإمكان وحتى يمكن الاستناد إليها فى إبداء الرأى نظراً للآثار الهامة التي سوف تترتب على قرار اللجنة" .

ومن حيث أنه يخلص من كل ما تقدم إلى أنه وقد ثبت من الأوراق أن إقامة المدعى ووالده بالبلاد ثابتة من خلال ما قدم من مستندات وما جاء باللجنة التى شكلت لبحث جنسية الرعايا العثمانيين المقيمين بالبلاد سنة ١٩٦٠ ، ولما كان ذلك وكان الثابت أن التحريات التى اعتمدت عليها اللجنة الاستشارية المنعقدة سنة ١٩٦٥ لبحث جنسية الرعايا العثمانيين ، والتى انتهت بموجبها إلى عدم تمتع المطعون ضده بالجنسية المصرية ، هى تحريات تعوزها الدقة وغير مستقاة من مصادرها الحقيقية وغير مطابقة للواقع بقدر الإمكان ، ومن ثم فانه يتعين الإلتفات عن تلك التحريات وعدم التعويل على ما جاء بقرار اللجنة الاستشارية المشار إليها سلفا ، ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى بثبوت تمتع المطعون ضده بالجنسية المصرية استنادا منه إلى ما ورد بقرار لجنة فحص حالات لرعايا العثمانيين سنة ١٩٦٠ وإلى ما جاء بالمستندات التى قدمها المطعون ضده ولم تدحضها الجهة الإدارية أو تقدم ما يفيد عكسها ، فإن قضاءه يكون صحيحا ومطابقا لحكم القانون ويكون النعي عيه بالخطأ فى تطبيق القانون نعيا غير صحيح يتعين الإلتفات عنه وعدم التعويل عليه .

(الطعن رقم ١٩١٢ لسنة ٣٩ ق جلسة ١٤/٢/١٩٩٩)

ومتي كان ما تقدم ، فإنه يكون قد ثبت أن الطاعن لم يولد لأب يتمتع بالجنسية المصرية ، وبالتالى لا تثبت له هذه الجنسية ولا لأولاده القصر ، ويكون إدعاؤه بأحقيته فى ذلك قد جانبه الصواب ، مما ينبغى معه

الحكم برفض الدعوى .

ولا يقدح فيما سلف ما استند إليه الطاعن من أن الحالة الظاهرة لوالده تثبت جنسيته المصرية ، وذلك من واقع ما قدمه من مستندات بجلسة ١٩٩٤/٦/٨ وهى :

١ - صورة ضوئية من شهادة الميلاد للطاعن مؤرخة ١٩٨٧/٦/٣ ثابت فيها أن والده مصرى الجنسية .

٢ - صورة ضوئية من شهادة اعفاء الطاعن من الخدمة العسكرية مؤرخة ١٩٨٢/١/٢٧ .

٣ - صورة ضوئية من شهادة صادرة من هيئة الأوقاف بتاريخ ١٩٩٣/٥/٢٩ توضح بأن جد الطاعن المرحوم/محمد عبد الرحمن اللبابيدى استأجر بوصفه وليا طبيعيا على والد الطاعن الدكان الكائن في شارع الفحامين من وقف أحمد كتخدا الخربوطلى واستمر هذا الإيجار من نوفمبر سنة ١٩٠٧ حتى ١٩٣٧ .

٤ - صورة ضوئية من وثيقة زواج والد الطاعن مؤرخة ١٩٢٨/١١/١٥ ثابت فيها أنه بالتحرى ظهر أن الزوجين تابعان للحكومة المحلية .

٥ - صورة ضوئية من عقد إنحلال شركة تضامن بتاريخ ١٩٤٩/٨/٣١ بين والد الطاعن وآخر ثابت فيها بأنه مصرى الجنسية .

٦ - صورة ضوئية من شهادة وفاة والد الطاعن مؤرخة ١٩٧٧/١٠/١٧ ثابت فيها أنه مصرى الجنسية .

٧ - صورة ضوئية من وثيقة عقد زواج الطاعن ثابت فيها انه مصرى الجنسية .

لا محل لما استند إليه الطاعن ، لأنه من المستقر عليه أن الحالة الظاهرة ليست لها حجية قطعية فى إثبات الجنسية ويجوز بصفة دائمة اقامة الدليل علي عكس ما تشهد به تلك الحالة ، وإذا كان الأمر على هذا النحو وكان الثابت أن والد الطاعن ظل محتفظا بجنسيته السورية وفقا لشهادة قنصلية الجمهورية العربية السورية بالقاهرة والتي تعتبر بأنه سورى الجنسية ، فضلا عما هو ثابت باقراراته المقدمة ضمن الأوراق الرسمية الثابتة في ملف الجنسية الخاص به ، وملف الإقامة الخاص بزوجته السورية الجنسية ، على نحو ما سبق بيانه ، من ثم يكون الإدعاء بكسبه الجنسية المصرية وفقا للحالة الظاهرة ، غير قائم على أسس صحيحة مستمدة من الواقع أو القانون .

(الطعن رقم ٦٨٩٧ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٢٣)

ومن حيث أن الثابت من الأواق أن والد الطاعن حسن على حسن الشامى من مواليد دمنهور عام ١٨٩٥ وثابت من شهادة ميلاده أنه ولد لأب مصرى وقد أنجب بمصر أبنائه عايدة عام ١٩٢٧ بمدينة الاسماعيلية وعطاف بايتاى البارود وعصام بالقنطرة شرق عام ١٩٣٩ وهشام بشمال سيناء عام ١٩٤٦ إلا أنه أنجب ابنه عدنان فى غزة عام ١٩٤٢ حيث أثبت فى شهادة ميلاده أنه مولود لأب مصرى وقد كان والد المدعى يعمل بسكك حديد فلسطين السابقة ثم حول للعمل بسكك حديد مصر اعتبارا من ١٩٤٨/٤/١ إلى أن أحيل إلى المعاش عام ١٩٥٥ وانه كان يحمل جواز سفر مصى وان والده (جد المدعى) كان يمتلك عدة عقارات بمصر حسبما هو ثابت بمستخرجات الضرائب العقارية المودعة ملف الدعوى والتي ترجع إلى عام ١٩٠٩ .

ولا وجه لما ذهبت إليه جهة الإدارة أن هذه المستخرجات لا تخص جد الطاعن على أساس أنها باسم علي مصطفى الشامى وليس باسم على حسن الشامى إذ أن الثابت أن هذه المستخرجات قد ورد بها اسم والد المدعى

(حسن على الشامى) كما أن الثابت من لاأوراق الأخرى أن حسن علي الشامي هو حسن على مصطفي الشامى كالشهادة المقدمة من هندسة السكك الحديدية ، كما أنه ورد بجواز سفر شقيق المدعى ان اسمه عصام حسن على مصطفى الشامى كما تعاملت إدارة التجنيد مع شقيق المدعى بالاسم الأخير ، كما أن الأوراق الأخرى والشهادات الإدارية المتعددة تفيد أن والد المدعى هو حسن على مصطفى الشامى خاصة وان المكلفات قد ذكرت اسم والد الطاعن وأسماء اخوته وهى أسماء تتطابق مع ما ورد فى مستندات أخرى كاعلانات الوفاة بالجرائد والشهادات الإدارية .

ومن حيث أنه وإذ ثبت ميلاد والد المدعى وتوطنه بمصر قبل أول يناير ١٩٠٠ وقبل ٥ نوفمبر ١٩١٤ واستمر متوطنا حتى أنجب معظم أبنائه بها، وعمل بسكك حديد مصر حتى أحيل إلى المعاش عام ١٩٥٥ وثابت من جواز سفره الصادر عام ١٩٦٢ ان محل اقامته القنطرة ، ولم يثبت من الأوراق أنه اكتسب جنسية أجنبية الأمر الذي يعتبر معه والد المدعى من أصحاب الجنسية الأصلية ويكون المدعى متمتعا بالجنسية المصرية باعتباره ولد لأب مصرى .

(الطعن رقم ٥٤٩٦ لسنة ٤٢ ق جلسة ٤/٤/١٩٩٩)

وأكدت عدم اعتدادها بالحالة الظاهرة فى أحكامها الحديثة .

(الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٤ ق.ع جلسة ١٠/١٢/٢٠٠٠)

(الطعن رقم ٢٤٤٤ لسنة ٤٤ق جلسة ٢٠/١/٢٠٠١)

(الطعن رقم ٢٥٣٧ لسنة ٤٤ق جلسة ٢٧/١/٢٠٠١)

(الطعن رقم ٥٣٤١ لسنة ٤٢ق جلسة ١٣/٣/٢٠٠٤)

الفصل الثانى

التطور الحديث للقضاء الإدارى

نلمح فى تطور القضاء الإدارى الحديث تخفيفًا إلى حد ما من قرائن الإثبات التى يطالب بها مدعى الجنسية غير أن هذا التخفيف لا يمثل فى نظرنا ظاهرة ثابتة يمكن التعويل عليها فى هذا الشأن ولكن يمكن الاقتداء بها عند تخفيف عبء الإثبات عن المدعى بدخوله فى الجنسية المصرية .

الفرع الأول : تشديد عبء الإثبات :

أكدت المحكمة الإدارية العليا فى عدة أحكام التمسك بما سبق واطردت عليه فى أحكامها من أن طلب التجنس يخضع لسلطة تقديرية واسعة لا مجال للتعقيب عليها وفقًا للأسباب والضوابط التى تراها الجهة الإدارية وليس أدل على مدى هذه السلطة التقديرية الواسعة ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا من أنه من حيث أن قضاء هذه المحكمة مطرد على أن البين من النص المتقدم أن منح الجنسية المصرية عن طريق التجنس هو أمر جوازى لوزير الداخلية على نحو يخوله سلطة تقديرية فى منحها إذا توافرت الشروط المقررة أو منعها رغم توافر هذه الشروط المقررة وفقًا لما يراه محققًا للمصلحة العامة ، وهذه الرخصة تعد امتداداً لما درج عليه المشرع المصرى من إفساح كامل التقدير لجهة الإدارة فى مجال التجنس رغبة منه فى الحفاظ على تحديد المواطنين فى الدولة بتخير المنضمين إليها حسب سياستها المرسومة دون إلزام عليها فى ذلك ، ولو توافرت الشروط المقررة ، وهو ما يصدق أيضًا على جواز منح الجنسية المصرية عن طريق التجنس بقرار من رئيس الجمهورية طبقًا للمادة (٥) من ذات القانون، وإذا كانت السلطة التقديرية تجد حدها فى عدم التعسف فيها أو الانحراف بها عن غايتها فى تحقيق المصلحة العامة ، فإن القرار المطعون فيه الصادر بناء عليها برفض

منح الطاعن الجنسية المصرية عن طريق التجنس طبقًا للمادة (٤) من ذلك القانون هو قرار لم يثبت فيه تعسف ولم يلحقه انحراف بالسلطة على خلاف ما يبديه الطاعن ، فلا يكفى لوصمه بذلك العيب القصدى ما يكون الطاعن قد أثاره من أن تجتمع فى شأنه وتتحقق به الشروط المتطلبة لتجنسه بالجنسية المصرية تأسيسًا على أنه من مواليد القاهرة عام ١٩٤٥ وتعليمه كله فى المدارس المصرية منذ البداية حتى تخرجه من كلية الهندسة جامعة القاهرة ، وحاصل على الإقامة الخاصة فى مصر ومستمر فى المحافظة عليها طبقًا للإجراءات وهو مقيم إقامة مستمرة فى مصر وله أشقاء خمسة حصلوا جميعًا على الجنسية المصرية وبالتالى فإن أبناءهم وأحفادهم مصريون ولا يوجد مانع أمنى يحول دون حصوله على الجنسية المصرية وذلك لأن هذه الأمور جميعها إن كانت شفيعة فى طلب التجنس بالجنسية المصرية فإنها لا تلزم بمنحها له تجنسًا أو أن يكون ذلك فى وقت معين ، بل يبقى الأمر رهينًا بممارسة الاختصاص التقديرى لجهة الإدارة بمراعاة المصالح العليا للجماعة وللوطن ، بعد وزن كافة الاعتبارات فشرف الحصول على الجنسية المصرية هو من الأمور الجلل التى تقتضى وزن مختلف الاعتبارات التى تحفظ لهذه الجنسية شرفها وقدرها وعزتها ، وكل ذلك تحت رقابة قاضى المشروعية الذى يعمل رقابة المشروعية بلا تعد على حدودها أو تجاوز لنطاقها ، ولا ينال مما سبق ما أثاره الطاعن من أن سبب عدم منحه الجنسية هو تضخم أعداد السكان فى مصر فى حين أنه لا ارتباط بين هذا السبب والقرار المطعون عليه ، ذلك أنه لا تثريب أن تضع الدولة توجيهات عامة تسير عليها الأجهزة المعنية فى أمر على هذا المستوى من الخطورة والأهمية ، لتعلقه بتحديد ركن الشعب المنتمى للوطن الذى هو مصر ، فتلك مسألة تدخل فى صميم تقدير الإدارة وفقًا لما تراه محققًا للمصلحة العامة وهى فى

ذلك تعد على ما سلف بيانه امتداد لما درج عليه المشرع المصرى من إفساح كامل التقدير لجهة الإدارة فى مجال التجنس ، رغبة فى الحفاظ على تحديد المواطنين فى الدولة بتخير المنضمين إليها حسب سياستها المرسومة ، وبذلك فإن القرار المطعون فيه يكون قراراً مشروعًا ، وتكون الدعوى بطلب إلغائه جدير بالرفض ، ويكون الحكم المطعون فيه سليمًا فيما قضى به من رفضها ، ومن ثم يتعين القضاء برفض الطعن على هذا الحكم .

(الطعن رقم ٧٠٢٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٨ - والطعن رقم ٥٥٦٧ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٩٩/٨/٢٢ حيث استشهد المدعى بمنح الجنسية لبعض أقرانه من اليونانيين - والطعن رقم ٦٤٣٤ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٩٩/٣/٢١ - والطعن رقم ٢٠٦٤ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢٠٠٢/٥/١١)

ولا ندرى متى تراقب المحكمة السلطة التقديرية للجهة الإدارية إذا كانت الجهة الإدارية لم تمنح الجنسية لمن يوجد له أشقاء يحملون الجنسية بالميلاد المضاعف أو أن تقوم بمنح بعض الأجانب الجنسية وتمنعها عن آخرين؟ أليس ذلك تفرقة بين متماثلين فوجب إلغاء القرار للانحراف بالسلطة ؟ إن مذهب المحكمة فى هذا الخصوص يجعل قرارات رفض التجنيس بمثابة القرارات ذات السلطة المطلقة وليست التقديرية ، وأكدت المحكمة مذهبها فى عدم الاعتداد بالحالة الظاهرة .

ومن ثم فإن المطعون ضده فى الطعن رقم ٤٣/١٩٠٤ ق لم يقم بإثبات ما يفيد إقامة والده أو أى من أصوله فى مصر إقامة معتادة (الفترة من ١٩١٤/١١/٥ حتى ١٩٢٩/٣/١٠) حتى يفيد من الجنسية المصرية تبعًا لوالده ، كما لم يقم بإثبات جنسيته المصرية وهو الذى يقع عليه إثبات ذلك ولا يعول فى إثبات الجنسية المصرية على الحالة الظاهرة إذ أن لهذه

المحكمة قضاء يجرى على أن الحالة الظاهرة ليست لها حجية قاطعة فى إثبات الجنسية المصرية خاصة إذا توافرت الدلائل على انتفاء ثبوتها إذا كانت مظاهر هذه الحالة من استخراج المطعون ضده لبطاقة عائلية أو بطاقة شخصية أو شهادات ميلاد أو شهادات إدارية أو واقعة تجنيد نجله طالما لا تعرف أحكام تشريعات الجنسية هذا المركز فى القانون الخاص بالجنسية المصرية ، وعلى ما تقدم وإذ لم تثبت الجنسية المصرية للمطعون ضده فإنها لا تثبت بالتالى لنجله المطعون ضده ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى غير هذا المذهب فإنهما جديران بالإلغاء ويرفض الدعويين .

(الطعنان رقما ١٩٠٣ ، ١٩٠٤ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٠٠٠/١/٢٣

- والطعن رقم ١٧٣٨ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٠٠٠/٥/١٤

- والطعن رقم ٤٩٩٣ لسنة ٤١ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/٩)

ومن حيث أن المستقر عليه أن الجنسية المصرية مركز قانونى يتحقق للشخص بواقعة ميلاده لأب مصرى أو من خلال إقامة أصوله أو إقامته وفقًا للشروط والمدد التى تحددها القوانين المتعاقبة .

ومن حيث أنه بإنزال ما سبق على واقعات الطعن الماثل فإنه يبين من الاطلاع على ملف جنسية الطاعن رقم ٢٣/ ٥٠/ ٦٨٤٠ أن الجهة الإدارية قد قامت بمناقشته بمحضر رسمى بتاريخ ١٩٨٣/١١/٢٨ وقد أقر فيه أنه من مواليد الضبة بالسعودية عام ١٩٤٧ وأن والده المدعو / عليان عودة العبيدان الحويطى من مواليد السعودية عام ١٩٢٠ وحضر إلى مصر عام ١٩٥٠ وتوفى بالسعودية عام ١٩٥٣ وهو سعودى الأصل والجنسية ، وأن جده عودة العبيدانى سعودى الجنسية ومن مواليد السعودية ولم يحضر إلى البلاد مطلقًا ، فإن الثابت من الأوراق أن والد الطاعن وجده سعوديى

الجنسية ، وأنه قد عجز عن إثبات إقامة والده بالبلاد فى الفترة من ٥ نوفمبر ١٩١٤ حتى ١٩٢٩/٣/١٠ ولا يجدى فى ذلك ما ادعاه بأن جده حضر للبلاد عام ١٩٠٠ وأن والده ولد عام ١٩٠٦ فهو يناقض ما أثبته فى محضر رسمى كما أنه لم يقم على ما يناقضه أى دليل من الأوراق ، مما يجعله لا يتوافر فى شأنه شرط التمتع بالجنسية المصرية وفقًا للنصوص السابقة مما يتعين معه رفض طلب إثبات الجنسية المصرية ولا ينال من ذلك ما قدمه الطاعن من مستندات تتصل ببطاقته الشخصية والإعفاء من الخدمة العسكرية وشهادات ميلاد أولاده وكذلك ما قدمه من مستند جاء به أن والده كان يعمل بالأشغال العسكرية وأنه توفى عام ١٩٥١ إذ أن ذلك لا يثبت إقامة والده بالبلاد خلال الفترات المشار إليها لأنه لا اعتداد بكل ذلك إذ أن هذه المستندات أو الشهادات كلها وإن كانت أوراقًا رسمية إلا أنها ليست معدة لإثبات الجنسية ، ولأن الحالة الظاهرة ليست هى الدليل القاطع على التمتع بالجنسية المصرية والشهادات المقدمة لإثبات الحالة الظاهرة لا تضفى على الشخص الجنسية بذاتها لأنها لم تعد أصلاً لإثبات الجنسية وإنما هى محض قرائن عليها ، لزول قيمتها إذا ما أسفر البحث عن عدم توافر أركان وشروط قيام هذه الجنسية فى حق صاحب الشأن قانونًا .

(الطعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٠٠٢/٥/١١)

(الطعن رقم ٤٨٧٩ لسنة ٤٣ق جلسة ٢٠٠٤/٣/١٣)

كما أكدت أن عبء الإثبات فى الأصل ملقى على عاتق من يدعى دخوله فى الجنسية المصرية وعليه إثبات تمتعه بها .

(الطعن رقم ٩٢٣٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٠٠٣/١٢/٦)

إلا إذا قدم طالب الجنسية بمستندات من شأنها أن تلقى عبء الإثبات على جانب الجهة الإدارية .

الفرع الثانى : قرائن وأدلة الإثبات :

ومن حيث أنه يتعين لثبوت الجنسية المصرية للطاعن أن يثبت أولاً إقامة والده فى مصر المدة من ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ حتى ١٠ مارس ١٩٢٩ ويكتسبها الطاعن تبعًا لوالده ، ولما كان الثابت من ملف إقامة والد الطاعن رقم ٤٠١٧٦/٢١٦/١١ وملف إقامة الطاعن رقم ٩٣٠/٢٢/٢١٦ أنه ولد برفح فلسطين عام ١٨٨٩ وعومل باعتباره فلسطينى الجنسية ، وظلت تجدد إقامته فى مصر بهذا الوصف فقد تقدم أولها بتاريخ ١٩٦٥/٥/٤ وآخرها فى ١٩٧٤/١٠/٢٣ أوضح فيها أنه فلسطينى الجنسية وله إقامة مؤقتة فى مصر وأنه ولد برفح عام ١٨٨٩ وإذ تخلف تجديد إقامته بمصر أجرى تحقيق معه بتاريخ ١٩٧٦/٧/٢٧ أقر فيه والد الطاعن أنه فلسطينى الجنسية ورقم إقامته بمصر هو ٢١٠٩١ وتقرر نظراً لكبر سنه إعفاؤه من النتائج المترتبة على تخلفه عن تجديد الإقامة ، وبتاريخ ١٩٨٠/٥/١٢ تقدم بطلب للحصول على وثيقة سفر جديدة وأوضح فى طلبه أن وثيقة السفر السابقة رقمها ٤٣١٤ انتهت صلاحيتها فى ١٩٧٧/٥/٢٥ وأنه فلسطينى الجنسية ، ومن ثم فإن والد الطاعن ظل يعامل طوال مدة إقامته بمصر على أنه فلسطينى الجنسية ، ولا يغير من ذلك ما قدمه الطاعن من وثيقة زواج والده فى سبتمبر ١٩١٨ أو عقود البيع المقدمة منها والمؤرخة ما بين ١٩٢٦/١١/١٣ حتى ١٩٣٠/٨/٢٣ أو إنذار الشفعة المؤرخ ١٩٢٧/٤/١٩ وصورة طبق الأصل من الحكم المرفوع من بعض الأشخاص ومنهم والد الطاعن ضد شخص آخر للمطالبة بتعويض عن بعض الأضرار والصادر بجلسة ١٩١٤/١/٣ من محكمة العريش الجزئية فكلها لا تصلح أساسًا لإثبات الجنسية فضلاً عن قصورها فى ثبوت الإقامة المستمرة من ١٩١٤/١١/٥ حتى ١٩٢٩/٣/١٠ وعلى ما تقدم فإنه لم يثبت الطاعن

إقامة والده بمصر المدة المشار إليها ومن ثم لا يكتسب الطاعن الجنسية المصرية بالتبعية لوالده ، كما لا يمكن للطاعن اكتساب هذه الجنسية بحكم إقامته بمصر بالنظر إلى إقامته فى مصر على أساس أنه فلسطينى الجنسية ، وبالنسبة لشقيقه عبد المنعم فقد طلب بتاريخ ١٩٦٨/٢/١٠ إلى مصلحة الهجرة والجوازات والجنسية تجديد إقامته وذكر فى الطلب أنه فلسطينى الجنسية وأن تاريخ ميلاده هو ١٩٢٩/٢/٢٣ وأنه ولد فى مصر ونظراً إلى أنه قد ورد فى شهادة ميلاده هو وأولاده أن جنسية الأب مصرى رغم أنه فلسطينى وتم تصحيح جنسية الأب إلى فلسطينى الجنسية فى ١٩٦٨/٤/٩ ، وعلى ما تقدم فإن الطاعن لم يقدم ما يثبت إقامة والده بمصر المدة من ١٩١٤/١١/٥ حتى ١٩٢٩/٣/١٠ ولا بإقامته هو بمصر ومن ثم لا تتوافر فى شأنه شروط ثبوت الجنسية المصرية ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بهذا النظر فإنه يكون متفقًا وصحيح حكم القانون ويكون الطعن عليه على غير أساس جديراً بالرفض .

(الطعن رقم ٢٦٦٤ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٩٩/١٢/٥
- والطعن رقم ٤١٣٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٩٧/١١/٩)

ومن حيث أنه يبين من الاطلاع على شهادة ميلاد والد الطاعن أن اسمه (شفيق محمود أبو لبن) وأن من يدعيه المدعى جداً له يسمى حسب صورة قيد الميلاد المودعة ملف الجنسية رقم ٢٧٤٩/٥٧/٢٣ (محمود أحمد لبن) وليس (محمود أحمد أبو لبن) وتاريخ ميلاده هو (١٣٨٠/٧/٥هـ) ومقيد بدفتر واقعات الميلاد بمكتب صحة بلبيس محافظة الشرقية جزء ٣٥٨٠/٦١/١٠ ص ٥٣ إلا أن الطاعن قدم أثناء نظر الطعن صورة قيد ميلاد أخرى باسم (محمود أحمد أبو لبن) تفيد ميلاد المذكور أيضًا فى

٥/١٣٨٠/٧هـ حسب ما هو مقيد بدفتر واقعات الميلاد بمكتب صحة بلبيس محافظة الشرقية جزء ١٠/٦١/٣٥٨٠ صفحة ٥١ مما لا تطمئن معه المحكمة إلى صحة هذه الشهارات ودقة ما تتضمنه من بيانات فضلاً عن أن شهادات الميلاد لا تعد مستنداً لإثبات الجنسية .

ومن حيث أن الكشوف المستخرجة من سجلات الضرائب العقارية والمقدمة أثناء نظر الدعوى أو الطعن والتى تشير إلى سكن (محمود أبو لبن) بالملك رقم ٢٣ شارع القبانى وأصله ٣٤ ، ٣٦ فى المدة من ١٩١٣ إلى ١٩٣٣ لا تقطع بإقامة الجد وأبنائه ومنهم والد المدعى فى الفترة من ١٩١٤ حتى ١٩٢٩ بمصر خاصة مع ما تضمنه ملف الطعن من أن والد المدعى وأعمامه قد ولدوا فى فلسطين فى الفترة من ١٩٠٥ إلى ١٩١٨ ومن أن والد المدعى لم يحضر إلى مصر إلا عام ١٩٤٨ على عكس ما ادعاه المدعى من إقامة والده بمصر مع جده - إضافة أن والد المدعى قد أقر بأنه فلسطينى الجنسية ويحمل جواز سفر صادر عن حكومة عموم فلسطين ثابت به أن جنسيته فلسطينى .

ومن حيث أن الأوراق قد خلت مما يفيد وجود الطاعن فى حالة من الحالات التى يعد وفقًا لها مصرى الجنسية فإن الحكم المطعون فيه وإذ انتهى إلى الحكم برفض الدعوى قد صادف صحيح حكم القانون فيكون الطعن غير قائم على أساس متعين الرفض .

(الطعن رقم ٨٣١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٤

- والطعن رقم ٤٩٩٣ لسنة ٤١ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/٩

- والطعن رقم ٨٠٦٩ لسنة ٤٥ ق.ع جلسة ٢٠٠٢/٥/٤)

ومن المقرر أن القرار الصادر بالجنسية لا يتحصن بمضى المواعيد المقررة

للطعن فيه لأنه لا يصدر بناء على سلطة تقديرية .

وحيث أن الثابت من الأوراق أنه تم اعتماد ما انتهت إليه إدارة الفتوى المختصة ، وتم إخطار مصلحة الأحوال المدنية بتاريخ ١٩٦٩/٤/١٩ لإلغاء بطاقة الطاعن الشخصية ، فعاود شكواه وأعيد التحقيق فى الشكوى، وأعد أحد موظفى قسم الجنسية مذكرة انتهى فيها إلى عكس الرأى السابق ، استناداً إلى أن والده هو جورجى إلياس مرقس وليس جورجى إيلى أنسطاس بنايوتى اليونانى الجنسية ، وبالتالى اعتبر الطاعن مصرى الجنسية بالتبعية لوالده ، وأخطرت مصلحة الأحوال المدنية بذلك بتاريخ ١٩٧٤/١٢/١٥ ، إلا أنه أعيد بحث الموضوع مرة أخرى بمناسبة طلب الطاعن بتاريخ ١٩٨٤/٥/١٣ تغيير مهنته فى البطاقة الشخصية ، وأعدت مذكرة الإدارة المختصة بالجنسية التى انتهت فيها إلى أنه لا يتمتع بالجنسية المصرية ووافق على ذلك رئيس المصلحة بتاريخ ١٩٨٥/٨/٥ .

ومن حيث أن ما انتهت إليه المصلحة بتاريخ ١٩٨٥/٨/٥ قد صادف صحيح حكم الواقع القانونى بشأن تحديد جنسية الطاعن ، حيث أن إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة قد سبق لها أن كشفت عن هذه الحقيقة فى فتواها إلى وزارة الداخلية بتاريخ ١٩٦٩/٤/١ سابق الإشارة إليها ، من واقع المستندات الرسمية الثابتة فى الأوراق والملفات والقرائن التى استخلصت منها أن والد الطاعن هو جورجى إيلى أفسطاس بنايوتى اليونانى الجنسية وأنه ليس كما يدعى الطاعن ، وهو ما تطمئن إليه المحكمة وما تعتبره قد استخلص استخلاصًا سائغًا من الملفات والأوراق سالف الإشارة إليها .

وحيث أن القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ يشترط فى مادته رقم (١)

لاعتبار الشخص مصريًا أن يكون متوطنًا فى مصر قبل ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ وأن يكون من غير رعايا الدول الأجنبية ، وأن يحافظ على إقامته حتى تاريخ العمل بالقانون ...

وحيث أن الثابت من الأوراق أن والد الطاعن ، ولو أنه كان يقيم فى مصر قبل سنة ١٩١٤ ويعمل بوظيفة محضر بالمحاكم المختلطة اعتباراً من عام ١٩١٠ ، إلا أنه نظراً لثبوت تمتعه بالجنسية اليونانية فإنه يكون قد تخلف بشأنه أحد الشروط ، وهو ألا يكون من رعايا الدول الأجنبية ، وبالتالى فإنه لا يكون متمتعًا بالجنسية المصرية ، كذلك لا يعتبر الطاعن متمتعًا بهذه الجنسية لأنه يشترط وفقًا للمادة (٢) من القانون المشار إليه ، وكما نصت على ذلك الفقرة (١) منها كى يكون الشخص مصريًا أن يولد لأب مصرى ، والثابت أن الطاعن ولد لأب يونانى الجنسية ، ومن ثم يتخلف فى شأنه شروط تطبيق النص المذكور .

ولا ينال من ذلك ما استند إليه الطاعن فى تقرير الطعن من أنه صدر قرار بتاريخ ١٩٧٤/١٢/١٤ باعتباره مصرى الجنسية ، وأن القرار المشار إليه قد تحصن بانقضاء أكثر من ستين يومًا على صدوره ، ذلك لأن المستقر عليه أن التحقيقات التى تجريها الإدارة لبيان مدى توافر الشروط اللازمة لاعتبار الشخص مصريًا ، لا يمكن أن يوصف القرار الصادر بناء عليها بأنه من القرارات التى تقوم على السلطة التقديرية للإدارة وأنها تتحصن بفوات المواعيد القانونية ، بل إن القرار الصادر فى هذا الشأن ، إنما هو مجرد إقرار بتوافر الشروط أو بعدم توافرها ، فإذا قام الدليل على عدم توافر الشروط التى يتطلبها القانون والمستمدة منه مباشرة ، كان من المتعين إلغاء القرار لمخالفته للقانون ، دون التقيد بأى وقت ، وهذا ما أعملته الجهة الإدارية

بشأن حالة الطاعن ، بعد أن تبين لها عدم صحة القرار الصادر بتاريخ ١٩٧٤/١٢/١٤ ، فأصدرت قرارها المؤرخ ١٩٨٥٨/٥ بإلغائه .

كما أنه لا ينال مما تقدم ما يتعلل به الطاعن فى تقرير الطعن بالنسبة للحالة الظاهرة التى ظل يعامل على أساسها بوصفه مصريًا ، لأن المستقر عليه أنه ليست هناك حجية قطعية لإثبات الجنسية بهذه الحالة ، وأنه يجوز دائمًا إقامة الدليل على عكس ما تشهد به تلك الحالة .

(الطعن رقم ٢٢٩٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٩/٦/٢٧ الدائرة الأولى)

وفى خصوص الميلاد المضاعف :

أكدت المحكمة الإدارية العليا فى أحكامها على أن قاعدة الميلاد المضاعف يجب أن تعتبر حكمًا استثنائيًا لا يجوز التوسع فيه ، ويتعين تفسيره فى أضيق الحدود بحث لا ينطبق النص إلا على من ولد فى مصر من تاريخ العمل بقانون الجنسية رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ فى ١٩٢٩/٣/١٠ حتى تاريخ إلغائه فى ١٩٥٠/٩/١٧ .

(الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٨
- والطعن رقم ٥٩٨٢ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٩٩/١/٣)

ووفقًا لهذا الفهم قد تثبت الجنسية لأشقاء الطاعن دون أن تثبت له وفى ذلك ذهبت المحكمة إلى :

من حيث أن الثابت من الأوراق أن المطعون ضده باكستانى الأصل والجنسية ، وأن والده من مواليد قسم الخليفة بمحافظة القاهرة فى ١٩٠١/٤/١٦ وأنه استقر بالبلاد منذ ميلاده إلى أن سافر إلى فلسطين عام ١٩٣٧ حيث أنجب ابنه (محمد رمضان) المطعون ضده سنة ١٩٣٩

بالقدس ثم عاد إلى مصر عام ١٩٤٣ حتى وفاته عام ١٩٥١ ، ومن ثم فإن شرط الميلاد المضاعف بالبلاد لم يتحقق فى شأن المطعون ضده لأنه لم يولد فى مصر ، وهى مسألة ثابتة فى أوراق المطعون ضده وملفات الجنسية المختلفة لإخوته وهو ما لم يدحضه أحد ، ومن ثم تنتفى فى حقه شروط اكتساب الجنسية المصرية بالميلاد المضاعف ، ويكون طلبه إثبات الجنسية المصرية له غير قائم على أساس سليم مما يتعين معه رفضه .

ولا ينال من ذلك ما أورده الحكم المطعون فيه من أن منح جهة الإدارة لأشقاء المطعون ضده الجنسية اعتداداً بالجنسية المصرية لوالدهم ، لأن الأوراق أجدبت عن تقديم دليل على سبق منح والدهم عبد العزيز غلام نبى الجنسية المصرية لكن الثابت من الأوراق أنه ولد فى مصر وظل على جنسيته وأنه فيما يتعلق بأشقائه فإن واقعة الميلاد المضاعف قد ثبتت لهم إذ ولد شقيقه الأول نور الدين فى القاهرة فى ١٩٣٦/٣/٢٧ ، وكذلك محمد شافعى الشقيق الثانى الذى ولد فى الإسماعيلية فى ١٩٢٤/١٠/٤ ، والشقيق الثالث غلام نبى وقد ولد هو الآخر فى الإسماعيلية فى ١٩٢٩/١١/١٧ ، والرابع علم الدين من مواليد القاهرة فى ١٩٤٦/٩/٢٧ وقد منحوا جميعًا الجنسية المصرية نظراً لثبوت واقعة الميلاد المضاعف بالبلاد طبقًا لأحكام القانون السارى فى كل حالة على حدة ، أما المطعون ضده وقد ولد فى القدس أى أن واقعة ميلاده لم تكن بمصر مما ينتفى عنه شروط تطبيق المادة ، وأن فى صدور قرارات متعاقبة بمنح أشقاء المطعون ضده الجنسية المصرية لخير دليل على أن والدهم لم يكن متمتعًا بالجنسية المصرية وإلا لاكتسبوا الجنسية طبقًا لحق الدم باعتبارها جنسية أصلية .

(الطعن رقم ٣٧٧٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/١٦
- والطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٠٠١/٢/١٧)

وبخصوص اعتبار الأب عديم الجنسية فقد ذهبت المحكمة إلى :

وأما فيما يختص بما أثاره الطاعن ممن أنه كان يجب تطبيق ما نصت عليه المادة (٢) من قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ باعتبار أن والده عديم الجنسية بعد فقده لجنسيته السورية بموجب الحكم الصادر من محكمة الأحوال المدنية بدمشق فى ١٩٥٠/١١/٢٧ المقدم صورة منه ضمن حافظة المستندات المقدمة بجلسة ١٩٨٩/٦/٧ ، فالثابت من وقائع الطعن أن الطاعن من مواليد سنة ١٩٤٤ فى وقت كان والده متمتعًا بالجنسية السورية ، ومن ثم لا يمكن اعتباره أنه ولد لأب لا جنسية له ، لأن واقعة فقد جنسية والده ، كما سبق بيانه ، حدثت سنة ١٩٥٠ أى بعد مرور ست سنوات من مولده ، ومن ثم لا يجوز تطبيق البند (٢) من المادة (٢) من القانون المذكور التى نصت على أن يكون مصريًا من ولد فى مصر من أم مصرية ومن أب مجهول الجنسية أو لا جنسية له .

(الطعن رقم ١٠٠٠ لسنة ٣٧ ق.ع جلسة ١٩٩٩/٢/٣م - الدائرة الأولى)

الفرع الثالث : التخفيف من قرائن وأدلة الإثبات (ثبوت الجنسية) :

ذهبت المحكمة الإدارية العليا فى عدة أحكام إلى نقل عبء إثبات عدم تمتع طالب الجنسية بالجنسية المصرية بعد أن قدم للمحكمة أدلة على ثبوتها ، فهذه الأدلة من شأنها إذا اقتنعت بصحتها المحكمة أن تعفيه من عب إثبات الجنسية وتلقى بذلك على عاتق الجهة الإدارية ، وفى ذلك ذهبت إلى :

ومن حيث أن الثابت من الأوراق ، أن قسم جوازات رفح التابع لمصلحة وثائق السفر والهجرة أوضح فى كتابة المؤرخ ١٩٨٣/١١/٢٧ أن المواطن (والد الطاعن) مصرى الجنسية ومقيد تحت رقم ٥٥٤٧/٦/٢٣ وأن الجهة الإدارية استندت فى ذلك - وعلى نحو ما هو وارد بحافظة المستندات المقدمة من هيئة قضايا الدولة أمام هيئة مفوضى الدولة بالمحكمة الإدارية العليا - إلى ما سبق أن قررته اللجنة التى تم تشكيلها عام ١٩٥٩م للفصل فى جنسية أهالى سيناء المشكوك فى جنسيتهم ودراسة موقفهم على الطبيعة ، من ثبوت الجنسية المصرية لبعض الأشخاص ومن بينهم والد الطاعن ، بعد أن تأكدت من توافر شرط الإقامة المتطلب قانونًا فى حقه ، ويؤكد ذلك ما حفل به ملف الطعن من مستندات قدمها الطاعن ، ولم تدحضها الجهة الإدارية أو تعقب عليها - كشهادات الميلاد ووثائق الزواج «وحجة رهن» قطعة أرض برفح سيناد من محمد (والد الطاعن) وحمدان (عمه) أولاد محمود الملاحى الشاعر فى ٥ مايو سنة ١٩٢٧ ، وقبلها عقد شراء قطعة أرض بسيناء / رفح اشتراها والد الطاعن عن آخرين بتاريخ ٧ رجب ١٣٣٥ هجرية الموافق عام ١٩١٥م ، وغير ذلك من أوراق مثل بطاقة تموين باسم والد الطاعن ، وبطاقة انتخابية ، وأحكام قضائية نهائية - تشهد جميعها بتمتع والد الطاعن بالجنسية المصرية ، ولا ينال من كل ذلك ما ساقه الحكم المطعون فيه من أن لجنة بحث جنسية أهالى سيناء التى شكلت عام ١٩٦٥ - ومن بين الحالات التى قامت ببحثها حالة والد الطاعن - انتهت فى بحثها إلى عدم تمتعه بجنسية الجمهورية العربية المتحدة لأنه «من مواليد» فلسطين ولم يحضر إلى البلاد إلا فى عام ١٩٤٨ وأنه معروف بالجنسية «الفلسطينية» ، وذلك لأن اللجنة لم تبين سندها فى دحض تقرير اللجنة السابقة المشكلة عام ١٩٥٩ والتى انتهت إلى ثبوت

الجنسية المصرية لوالد الطاعن ، ومن ناحية أخرى فإن الطاعن أودع - فى حافظة مستنداته أمام هذه المحكمة - صورة ضوئية من كتاب مساعد وزير الداخلية للأحوال المدنية مؤرخ ١٩٨٢/٤/١٢ والموجه إلى مفتش الأشخاص السابق بحث جنسيتهم قبل عام ١٩٦٧ وموضحًا قرين اسم كل منهم ما إذا كان مصريًا من عدمه أو أن جنسيته ما زالت محل بحث وهى الكشوف الواردة من مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية ، ويبين من الاطلاع على هذه الكشــوف أن اسم والد الطاعن ورد بالكشف رقم (٢٧) تحت رقم (٦٥١) ورقم الملف ٥٥٤٧/٥٦/٢٣ وأن اللجنة رأت أنه (مصرى) وكان ذلك بمناسبة تحرير المنطقة ج من سيناء وعودتها إلى الإدارة المصرية لسرعة إنجاز صرف البطاقات الشخصية والعائلية للتجمعات السكانية بالمحافظتين.

ومن حيث أنه يبين من كل ما تقدم أن الحكم المطعون فيه جانبه الصواب حينما عول فى قضائه برفض الدعوى على ما قررته اللجنة المشكلة عام ١٩٦٥ لأن تلك اللجنة لم توضح الأسباب التى أقامت عليها قرارها خاصة وأن قرارها يمثل عدولاً عن قرار سابق للجنة أخرى شكلت عام ١٩٥٩، ومن ناحية أخرى فإن تلك اللجنة (المشكلة عام ١٩٦٥ لأن تلك اللجنة لم توضح الأسباب التى أقامت عليها قرارها خاصة وأن قرارها يمثل عدولا عن قرار سابق للجنة أخرى شكلت عام ١٩٥٩، ومن ناحية أخرى فان تلك اللجنة (المشكلة عام ١٩٦٥) شككت فى نهاية تقريرها فى دقة التحريات التى استندت إليها موضحة أنها مستقاة من غير مصادرها الحقيقية ويشوبها القصور وأنها توصى «باعادة النظر فى تنظيم عملية جمع التحريات بصورة أدق وأوفى بالغرض المقصود حتى تطابق الواقع» .

ومن حيث أنه يخلص من كل ما تقدم إلى أن الجهة الإدارية لم تقدم أى دليل يدحض ما انتهت إليه اللجنة المشكلة عام ١٩٥٩ للفصل فى جنسية أهالى سيناء ومن بينهم والد الطاعن ، من أن الوالد المذكور أقام بسيناء المصرية الاقامة المعتادة المستقرة التى يتطلبها القانون لثبوت الجنسية المصرية فى حقه ، مما يجعل النتيجة التى انتهت إليها تلك اللجنة قائمة - فى ضوء ما تقدم كله - على سند سليم من الواقع والقانون وكافيه لتوفر شرط الاقامة فى حق والد الطاعن ومؤديا بقوة القانون إلى تمتعه هو وابنه بالجنسية المصرية .

(الطعن رقم ٤٢/١٢٤٦ ق جلسة ١٩٩٩/٥/١٦ - الدائرة الاولى)

ومن حيث ان الدساتير المصرية قد ناطت بالقانون وحده تنظيم الجنسية المصرية وآخرها ما نصت عليه المادة السادسة من الدستور الحالى بأن الجنسية المصرية ينظمها القانون ، وانطلاقا من هذا الحكم فان الشارع المصرى قد نظم أحكام الجنسية - بحسبانها رابطة قانونية وسياسية بين المواطن المصرى والدولة - على سنن منضبطة تجعل من انتساب المواطن المصرى للدولة المصرية مركزا تنظيميا يكتسبه المصرى حتما من أحكام القانون مباشرة إذا ما توافرت فيه الشروط التى أوجبها القانون دون أن يكون لارادة المواطن أو السلطة القائمة على اثبات الجنسية دخل فى اكتسابها أو ثبوتها فى حقه ، فتلزم السلطة المختصة بالاعتراف بحقه فى التمتع بالجنسية المصرية متى تحققت من قيام حالة من الحالات الواردة فى القانون المصرى تصوغ تمتع من قامت به بالجنسية المصرية ويقوم عبء اثبات الجنسية على من يتمسك بها أو يدفع بعدم دخوله فيها .

ان الشارع المصرى قد حدد طوائف المصريين الاصلاء والاشتراطات

الواجب توافرها فى كل طائفة من الطوائف وقرر أن الجنسية المصرية تعتبر مركزا قانونيا يتحقق فى المواطن المصرى بواقعة ميلاده لأب مصرى أو من خلال اقامة أصوله أو اقامته وفقا للشروط والمدد التى حددها القانون .

ومن حيث أن الثابت من الأوراق ان جد المدعى زكى تاوضروس ابسخرون قد ولد فى نقادة بقنا بتاريخ ١٨٩٧/١/١ على مايبين من شهادة ميلاده وشهادة وفاته ، وانجب اثنين من ابنائه بمصر هما هندى بتاريخ ١٩٢١/١١/٢٥ ، وسنده بتاريخ ١٩٢٤/٧/٢٨ ، وقد استقر المقام بجد المدعى فى مصر حيث كان يمتلك أرضا زراعية بمركز نقادة بمحافظة قنا إلى أن توفى فى عام ١٩٦٣ ، وأن ابنه مهنا (والد المدعى) ولد بالسودان بتاريخ ١٩٢٩/١٢/١٠ وثابت من المستخرج الرسمى من سجل المواليد انه ولد لأب مصرى ، كما أن والد المدعى قد توطن فى مصر ومارس التجارة بها حيث يمتلك محلا تجاريا بشارع السلطان الحمزاوى الكبير بالأزهر ومقيد بالسجل التجارى رقم ٢٦٣٢٠١ الدرب الاحمر وله شهادة قيد بالغرفة التجارية وانجب بمصر ابنه المدعى مما يستفاد منه أن جد المدعى كان متوطنا فى مصر قبل أول يناير ١٩٠٠ وقبل ٥ نوفمبر ١٩١٤ وحافظ هو ووالد المدعى على اقامتهما فيها حيث توفى جده عام ١٩٦٣ واستمر والده مقيما ومزاولا تجارته ولم يثبت اكتساب والد المدعى لأية جنسية أجنبية الأمر الذى يعتبر معه جد المدعى ووالده من أصحاب الجنسية المصرية الأصيلة ويكون المدعى متمتعا بالجنسية المصرية باعتباره قد ولد لأب مصرى .

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى قبول دعوى المدعى شكلا وفى الموضوع باثبات تمتع المدعى بالجنسية المصرية والزام الجهة الإدارية المصروفات فانه يكون قد صادف صحيح حكم القانون ويكون الطعن

غير قائم على أساس سليم من القانون خليقا بالرفض .

(الطعن رقم ٢٨٠١ لسنة ٤٠ ق عليا جلسة ١٩٩٨/١٢/١٣ الدائرة الاولى)

جنسية - مناط ثبوتها :

ومن حيث إن الثابت أن والد الطاعنين من الرعايا العثمانيين ، كما أن إقامته فى مصر منذ سنة ١٩١٤ حتى سنة ١٩٢٩ متحققة صدقا وحقا فى استخلاص سائغ ومفاد منطقى من دلالة واقعات الميلاد المتتابعة والحادثة فى مصر فى سنوات متتالية خلال تلك الفترة . وانه إذا كان صحيحا أن شهادات الميلاد لم تعد أصلا لاثبات الجنسية إلا أن ما حوته من بيانات ووقائع تتعلق بسنوات الميلاد ومحله إنما تنهض قرينة على صحة ما ورد بها من وقائع وبالتالى دليلا على استمرار إقامة والد الطاعنين وزوج الأخيرة بالبلاد وهى أمور تتظاهر جميعها على أنه قد أقام بمصر إقامة مستمرة ومتصلة خلال الفترة من ١٩١٤/١١/١٥ حتى ١٩٢٩/٣/١٠ وظل مقيما بها حتى أنجب من أنجب من أولاده لا سيما أن الجهة الإدارية لم تقدم ما يشكك فى واقعة إقامته فى مصر خلال المدة المشار إليها ، كما لم تدع تمتعه بجنسية دولة أخرى ، فمن ثم تتوافر فى حقه الشروط التى أوجبها القانون للتمتع بالجنسية المصرية .

ولا يقدح فيما تقدم ، ما ذكرته الجهة الإدارية من أن التحريات قد أسفرت عن أن أصله من (جغبوب) ، إذ إن المستفاد من الاتفاق المعقود بين الحكومتين المصرية والإيطالية الموقع فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ فى شأن تعيين الحدود الغربية للقطر المصرى والمعمول به بموجب المرسوم الملكى الصادر فى ٣١ من أغسطس سنة ١٩٣٣ - وأيا ما يكون وجه الأمر من قيامه سندا قانونيا صحيحا لتخلى مصر عن منطقة واحة (جغبوب) - أن

(جغبوب) كانت أرضا مصرية ، وأن الحكومة المصرية قد وافقت على تبعيتها إلى ليبيا إبان الاحتلال الإيطالى لها ، وقد تحفظت مصر بموجب هذا الاتفاق باعتبارها دولة إسلامية بأن ترعى إيطاليا حماية الأماكن الدينية (بجغبوب) وحرية الدخول إليها والعبادة فيها لجميع المسلمين على نحو ما ورد بالوثائق الملحقة بالاتفاق المشار إليه ، هذا وقد أفادت وزارة الخارجية المصرية بكتابها المؤرخ فى ١٨ من أكتوبر سنة ١٩٣٢ والموجه إلى وكيل وزارة الداخلية والمرفق بملف الجنسية رقم ١٠/ ١٣٠٩/٢٠ والمودع ملف النزاع بأن المذكور غير مقيد بسجلات القنصلية الفرنسية أو القنصلية الإيطالية ، وكل ذلك أمور يستفاد منها توطنه فى الأراضى المصرية ، وعدم اعتباره من رعايا الدول الأجنبية ، ومتى كان الأمر كذلك ، وإذ توافرت فى والد الطاعنين (وزوج الطاعنة الأخير) الوقائع القانونية المتطلبة لثبوت الجنسية المصرية بشأنه ، فمن ثم تثبت الجنسية المصرية لأولاده باعتبارهم مولودين لأب مصرى ، كما ثبت لزوجته (الطاعنة الأخيرة) بحكم القانون بعد أن ثبت تمتع زوجها بالجنسية المصرية بمقتضى أحكام القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ طبقا لما هو مستفاد من حكم المادة (٥) من القانون سالف البيان الذى يقضى بأن دخول الجنسية المصرية بمقتضى أحكامه يشمل الزوجة ، فضلا عن ثبوت توطنها فى مصر على نحو ما استظهرته المحكمة من دلائل وقرائن تفيد ثبوت الجنسية المصرية لزوجها ، واذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى غير هذا المذهب يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ويتعين القضاء بالغائه .

(الطعن رقم ٦٨٥٤ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٠٠١/١/١٣).

ومن حيث ان الثابت من الأوراق ، أن جد الطاعن الأول لأبيه /

محمود ابراهيم السيد قد ولد بمدينة القاهرة بتاريخ ١٩٠٠/١١/٢٦ لأب مصرى ، وبتاريخ ١٩١٦/١٢/١٤ تزوج من السيدة/عائشة سيد سليمان بمنطقة الخليفة التابعة لمحكمة مصر الشرعية ، وأنجب منها كلا من «فاطمة» سنة ١٩١٧ ، و «ابراهيم» سنة ١٩١٩ ، و «محمود» سنة ١٩٢٠ ، و «سعد» سنة ١٩٢٤ ، و «فؤاد» سنة ١٩٢٩ ، وذلك وفقا لصورة قيد ميلاد كل منهم المدون بها ولادتهم لأب مصرى ، وهذه الوقائع الممتدة منذ عام ١٩٠٠ حتى عام ١٩٢٩ تنهض قرينة على تحقق شرط الإقامة المتطلب للدخول فى الجنسية المصرية ، وهى قرينة لا يسوغ إغفالها ما دام لم يثبت من الأوراق مايدحضها ، ومن ثم وإذ أقرت جهة الإدارة (مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية ، بمذكرتها المؤرخة ١٩٩٢/٧/١٩ بشأن الرد على الدعوى ، أنها لا تختلف مع المدعيين (الطاعنين) فى ان إقامة الأصول مكملة لإقامة الفروع ولا تنكر أنهما من أصل عثمانى ، فان جد الطاعن الأول لأبيه يكون قد توافر فى حقه شرط الإقامة فى مصر المدة من ١٩١٤/١١/٥ حتى ١٩٢٩/٣/١ والاتصاف بالرعوية العثمانية ، وبالتالى فانه يكون داخلا فى الجنسية المصرية بحكم القانون ، الأمر الذى يترتب عليه تمتع والد الطاعن الأول بتلك الجنسية بالتبعية لوالده وكذلك تمتع الطاعن الأول وأولاده بما فيهم الطاعن الثانى بالجنسية المصرية بالميلاد لأب يحمل هذه الجنسية عملا بحكم المادة الثانية من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية .

ومن حيث انه متى كان ذلك فان طلب الطاعنين الحكم باثبات الجنسية المصرية لهما يكون والحالة هذه قد استقام على السند المؤيد له ، مما يتعين معه القضاء باجابتهما إليه ، واذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب وقضى برفض الدعوى فانه يكون قد تنكب الصواب وخالف القانون ، وهو

ما تقضى معه المحكمة بالغاء الحكم المذكور والقضاء مجدداً بثبوت الجنسية المصرية للطاعن الأول مع ما يترتب على ذلك من آثار اخصها ثبوت تلك الجنسية لأولاده ومن بينهم نجله الطاعن الثانى .

ولا ينال من ذلك ما جاء بملف الجنسية الخاص بالطاعن من أن ثمة اختلافاً بين اسم والد الطاعن الوارد بدفاتر دار المحفوظات العمومية واسمه الوارد بشهادة الميلاد ، حيث ذكر بالدفاتر ان اسمه «سيد» بينما ذكر بالشهادة أن اسمه «فؤاد» ذلك أن الثابت من رد الطاعن على هذا الاختلاف - والذى لم تعقب عليه الجهة الإدارية المطعون ضدها - ان اسم «سيد» المدون بسجلات دار المحفوظات يخص عمه ولا يخص والده ، وقد قدم الطاعن دليلاً عليه شهادة ميلاد باسم كل منهما ، كذلك لا يقدح فيما تقدم أن يكون الطاعن معاملاً بوصفه سودانى الجنسية ، ذلك أن اكتساب الطاعن للجنسية المصرية بحكم القانون هو فى واقع الأمر سابق على حصوله على الجنسية السودانية ، وبالتالى يظل مصرياً حتى بعد حصوله على الجنسية السودانية ما دام لم يتقرر اسقاط الجنسية المصرية عنه بالتطبيق لأحكام المادتين ١٠ ، ١٦ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية .

(الطعن رقم ٥٧٥٣ لسنة ٤٢ ق جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٠)

ومن حيث إن الجنسية المصرية مركز قانونى يستمده الشخص من أحكام الدستور والقانون ويتصل بسيادة الدولة والنظام العام الدستورى ويرتبط بكياتها بتحديد من هم مواطنوها مثلما يحدد الدستور إقليمها ونظام حكمها ، ويتعين فى جميع الأحوال توافر الشروط والوقائع القانونية التى تطلبها الدستور وأحكام قانون الجنسية الواجبة التطبيق فيمن يعتبر مصريا طبقاً لهذه الأحكام دون أن يكون لأحد أو لسلطة ما أى تقدير فى

اسباغ وصف المصرى على شخص أو حرمانه من هذا الوصف على خلاف حكم القانون وما حتمه فى هذا الشأن .

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن الطاعن مولود بالقاهرة فى ١٩٤٧/٦/٣ فمن ثم فان جنسيته تتحدد تبعا لجنسية والده والتى يشترط لثبوت جنسيته المصرية الاقامة فى مصر إقامة متصلة منذ ١٩١٤/١١/٥ حتى ١٩٢٩/٣/١٠ تاريخ نشر القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ .

ومن حيث إن الثابت من المستندات المقدمة من الطاعن سواء أمام محكمة أول درجة أو حافظة المستندات التى أرفقها بتقرير طعنه الماثل أنها تضمنت صورة رسمية لقيد ميلاد صادرة من دار المحفوظات العمومية بتاريخ ١٩٩٨/٢/٥ تضمنت أن أحمد محمد ابراهيم (والد الطاعن) مصرى مسلم ومولود بنزه الدقشية - جهينة - سوهاج فى ١٩١٣/١٢/١١ وأن والده (أى جد الطاعن) محمد ابراهيم مصرى مسلم مقيم فى جهينة ، وكذا مستخرج رسمى صادر من إدارة جنوب القاهرة التعليمية يفيد أن أحمد محمد إبراهيم نجح فى امتحان شهادة اتمام الدراسة الابتدائية للبنين فى الدور الأول عام ١٩٢٦ بمدرسة العباسية الأميرية ، وشهادة من مدرسة الصنعات الزخرفية مؤرخة ١٩٦٢/٧/١٤ تفيد أن السيد/ أحمد محمد ابراهيم كان طالبا بالمدرسة بقسم نجارة الأثاث من عام ١٩٢٧ إلى ١٩٣٣ بالإضافة إلى شهادتين بحصوله على هذه الشهادة ، وكذا صورة وثيقة زواج والد الطاعن فى ١٩٤٠/٧/٢١ بدائره قسم السيدة زينب ، وشهادات ميلاد اشقاء الطاعن ثابت بهما أن أبويهم مصريان ، كما أن الثابت من حافظة المستندات المقدمة من الجهة الإدارية المطعون ضدها بجلسة ١٠٠٢/٢/١٧ انها طويت على كتاب مصلحة وثائق السفر والهجرة

والجنسية - قسم الجنسية - ملف رقم ٨٩٩/٣٩/٢٣ المؤرخ ١٩٩٨/١٢/٢ والتى جاء بها أن المصلحة المطعون ضها قامت بالتحرى عن صحة شهادة ميلاد والد الطاعن من أنه قد ولد بالبلاد عام ١٩١٣ - وذلك من دار المحفوظات العمومية - وثبت صحتها وانتهى الرأى إلى معاملة الطاعن بالجنسية المصرية وفقاً لقاعدة الميلاد المضاعف (المادة ٤/٦ من المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩) ويعتبر من الجنسية المصرية منذ ميلاده وان ظل والده يعامل بوصفه أجنبيا والمذكور وشأنه من حيث التنازل عن الطعن المقام منه أو الاستمرار فيه لاثبات جنسية والده .

ومن حيث إن الثابت مما تقدم أن والد الطاعن قد ولد بمصر عام ١٩١٣ بنزه الدقشية - جهينة سوهاج - أى قبل ١٩١٤/١١/٥ وأنه حصل على الشهادة الابتدائية فى مصر عام ١٩٢٦ - لم يثبت ما ينفى إقامته فى مصر طوال سنوات المرحلة الابتدائية فى مصر ، ثم اتبع ذلك التحاقه بمدرسة الصناعات الزخرفية من عام ١٩٢٧ حتى ١٩٣٣ ، وبذلك يتوافر فى شأن والد الطاعن شرط الإقامة المتصلة فى مصر منذ ١٩١٤/١١/٥ حتى ١٩٢٩/٣/١٠ فيكون مصريا وفق أحكام القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ والقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ ويكون الطاعن مصريا تبعا لوالده . واذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى غير هذا المذهب يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ويتعين القضاء بالغائه .

(الطعن رقم ٤٢٦٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢٠٠٢/٥/١١)

وحيث أن الثابت بالأوراق أن عم المطعون ضدهما قد أقام الدعوى رقم ٢٠٢٤ لسنة ٦ق أمام محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة بموجب عريضة مودعة قلم كتابها بتاريخ ١٩٨٤/٨/١٩ طالباً فى ختامها الحكم بثبوت

تمتعه بالجنسية المصرية وكذا أولاده وبجلسة ١٩٨٧/٣/٢٦ قضت المحكمة المذكورة (بقبول الدعوى شكلا وبثبوت الجنسية المصرية بالنسبة للمدعين من الثانى حتى الأخير ، ورفض ما عدا ذلك من طلبات ، والزمت جهة الإدارة والمدعى الأول بالمصاريف مناصفة بينهما).

وقد قضى هذا الحكم بثبوت الجنسية المصرية لابناء عم المطعون ضدهما تأسيساً على انهم ولدوا فى مصر من أم مصرية وأب مجهول الجنسية وبذلك يكون قد توافر فى شأنهم شروط اعمال البند الثانى من المادة الثانية من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٧ - كما قضى بعدم ثبوت الجنسية المصرية لوالدهم .

ومن حيث ان المادة ٢٢ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية تنص على أنه : (... وجميع الأحكام التى تصدر فى مسائل الجنسية تعتبر حجة على الكافة وينشر منطوقها فى الجريدة الرسمية.

وقد اضطرد ورود هذا النص بقوانين الجنسية منذ القانون رقم ١٦٠/لسنة ١٩٥٠ الخاص بالجنسية المصرية وذلك فى المادة ٢٤ منه وفى المادة ٢٨ من قانون الجنسية المصرية رقم ٣٩١ لسنة ١٩٥٦ والمادة ٣٣ من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٨٥ بشأن جنسية الجمهورية العربية المتحدة - وهذه النصوص التى صدر فى ظلها الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة سالف الذكر - والذى اثبت الجنسية المصرية لابنائه .

كما سلف البيان وقضى باعتبار المدعى الأول (عم المطعون ضدهما) مجهول الجنسية فمن ثم يكون والد المطعون ضدهما وفقا لنص المادة الثانية من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ مجهول الجنسية .

ومن حيث انه - متى كان الأمر كذلك ، وكان الثابت أن والد المطعون ضدهما مجهول الجنسية ، وانهما ولدا فى مصر من أم تتمتع بالجنسية المصرية وقد خلت الأوراق من ثمة دليل يثبت انها غير ذلك ، وانهما يقيمان فى مصر منذ ميلادهما ومن ثم يكون قد توافر فى شأن المطعون ضدهما شروط أعمال البند الثانى من المادة الثانية من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ مما يتعين معه القضاء بثبوت الجنسية المصرية لهما .

ومن حيث انه بالنسبة لما دفعت به الجهة الطاعنة من أن الحكم المطعون فيه - استمد قضائه بثبوت الجنسية المصرية للمطعون ضدهما من المستندات التى قدمها المطعون ضدهما والمبينة بمدونات هذا الحكم الأمرالذى يصم الحكم المطعون فيه - فضلا عما تقدم - بالقصور فى التسبيب اذ اعتمد أيضا فى قضائه على الحالة الظاهرة التى ظهر بها المطعون ضدهما فى الأوراق المشار إليها فانه وان كان هناك العديد من التشريعات التى تخاطب المصريين مثل القوانين الصادرة فى شأن الأحوال المدنية وفى شأن جوازات السفر وتشريعات الأحوال الشخصية وقوانين الخدمة العسكرية وقوانين التعليم وقانون مباشرة الحقوق السياسية وقانون الأحزاب السياسية ، ومن ثم فان المسوغات والمستندات الصادرة طبقا لأحكام هذه القوانين تمنح للمواطنين حاملى الجنسية المصرية مثل شهادات الميلاد - البطاقات الشخصية والعائلية - قسائم الزواج - شهادات تأدية الخدمة العسكرية والوطنية - المؤهلات الدراسية - بطاقات الانتخاب ، جوازات السفر ... فان هذه المستندات تظهر حاملها بمظهر المتمتع بالجنسية المصرية إلا انه لما كانت هذه المستندات غير معدة أصلا لاثبات الجنسية وانما صادرة من جهات غير مختصة بذلك وان ما يثبت فيها بشأن الجنسية يكون بناء على اقرار صاحب الشأن دون أن تجرى الجهة الإدارية تحرياتها فى شأن صحتها

وحقيقتها فضلا عن أن قوانين الجنسية لم تشر إلى هذه المستندات كدليل على ثبوت الجنسية ، وعلى ذلك لا تعد هذه الأوراق الرسمية دليلاً قاطعا على ثبوت الجنسية المصرية بل تعد قرينة بسيطة على ثبوت الجنسية قابلة لاثبات العكس ، ومن ثم فان اثبات الجنسية وفقا للحالة الظاهرة بناء على المستندات المشار إليها ليست لها حجية قطعية ، وانما يجوز إقامة الدليل على عكس ما تشهد به هذه الحالة ، وبذلك لا تعفى تلك المستندات صاحبة الشأن من إقامة الدليل على تمتعه بالجنسية المصرية ، وبالتالى فان عبء اثبات الجنسية يقع على عاتق من يتمسك بها أو يدفع بعدم الدخول فيها وانما المرجع فى ثبوت الجنسية المصرية يكمن فى أحكام قوانين الجنسية ذاتها التى تنظم هذه الجنسية ، حيث حددت على سبيل الحصر حالات الجنسية وشروط الدخول فيها والاشتراطات الواجب توافرها فيمن يعتبر مصريا طبقا لأحكامها - خلال فترة نفاذ كل تشريع - وبذلك يستمد الفرد حقه فى ثبوت الجنسية المصرية من القانون مباشرة .

ومن حيث انه متى كان ما تقدم ، فانه ليس صحيحا ما دفعت به جهة الإدارة من أن الحكم الطعين أقام قضاءه على الحالة الظاهرة للمطعون ضدهما ، ذلك أن النتيجة التى انتهت إليها محكمة أول درجة فى حكمها المطعون فيه من ثبوت الجنسية المصرية للمطعون ضدهما - والمؤيد بقضاء هذه المحكمة - لم تستمد من حالتهما الظاهرة ، ذلك أن هذه النتيجة استخلصت من نتيجة بحث مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية - وزارة الداخلية وهى الجهة المختصة قانونا بتطبيق قوانين الجنسية والذى انتهى إلى أن هذه الأسرة غير معلومة الجنسية طبقا لما سلف بيانه ، كما استخلصت هذه المحكمة ، هذه النتيجة أيضا من نتيجة الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٠٢٤ لسنة ٦ ق سالف الإشارة إليه والذى قضى باعتبار عائلة شقيق والد

المطعون ضدهما لابيه مجهولة الجنسية ، وما تحوزه الأحكام الصادرة فى مسائل الجنسية من حجية فى مواجهة الكافة ، وهو الأمر الذى يجعل الحكم المطعون فيه صحيحاً فيما انتهى اليه من ثبوت الجنسية المصرية للمطعون ضدهما لتوافر شروط تمتعهما بها وفقاً لحكم البند الثانى من المادة الثانية من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية ويكون الطعن عليه غير قائم على أساس سليم من القانون ، خليقاً بالرفض .

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٠٠٢/٥/١١)

ومن حيث ان الطاعن قدم العديد من المستندات التى حفل بها الطعن - ولم تجحدها جهة الإدارة - للاستدلال على جنسيته المصرية ، ومن ذلك صورة قرار لجنة بحث جنسية أهالى سيناء الصادر بتاريخ ١٩٦٠/٩/١٧ فى الملف رقم ٦٤٧٠/٥٠/٢٣ بان عوض حامد البراهمة مصرى الجنسية ، وصورة التصريح رقم ١٤٧ ملف رقم ٢٠/١٣/٩٠ الصادر من محافظة سيناء بالموافقة للطاعن على السفر إلى قطاع غزة لمباشرة أملاكه والعودة إلى محل إقامته بالشيخ زويد باعتباره مصرى الجنسية ، وكذلك شهادة ميلاد الطاعن المثبت بها انه من مواليد الشيخ زويد فى ١٩٢٩/٥/٢٦ وانه مصرى الجنسية ، وصورة بطاقته العائلية الصادرة من سجل مدنى الشيخ زويد بمحافظة شمال سيناء فى عام ١٩٦٤ والمستخرج بدل فاقد لها فى عام ١٩٨٢ وثابت بها أن محل ورقم قيد الطاعن هو ٩٨٩ رفح سيناء ، وصورة جواز سفر مصرى رقم ٢١٢٣٣٣ صادر من القنصلية المصرية بطرابلس فى ١٩٩٤/٣/٢٠ ، وبطاقة انتخاب صادرة من وزارة الداخلية برقم ٤١٤ فى ١٩٦٤/١٢/١ وصورة بطاقة عضوية بالاتحاد الاشتراكى العربى ، وصورة قرار آخر صادر من اللجنة المشكلة لبحث جنسية أهالى

سيناء بمعاملة بعض الأشخاص معاملة المصريين ومن بينهم اثنان من أبناء عم الطاعن هما : وداد حسن محمد عوض البراهمة ، ومحمود محمد محمد عوض البراهمة ، فلا شك أن هذه المستندات وغيرها من المستندات الأخرى التى طويت عليها الحوافظ المقدمة من الطاعن ، وان لم تكن دليلاً معتمدا لاثبات الجنسية المصرية فانها تنهض قرينة على تمتع الطاعن بهذه الجنسية وانه ليس فلسطينياً كما تدعى جهة الإدارة ، وهذه القرينة لا يصح إغفالها إلا إذا توافرت الدلائل على اثبات عكسها وهو ما لم يحدث .

ومن حيث انه يتضح جليا مما تقدم انه بتلاحم القرينة المستفادة من مستندات الطاعن مع موقف جهة الإدارة من بحث جنسيته - فان عبء اثبات الجنسية يكون قد تزحزح من عاتق الطاعن إلى عاتق الجهة الإدارية ، بحسبان أنها أقرت صراحة بالجنسية المصرية للطاعن ولكنها حجبتها عنه بزعم أنها تخص شخصاً آخر يحمل اسماً مشابهاً لاسمه دون أن تقدم الدليل على صحة ادعائها ، ومن ثم تكون الجنسية المصرية ثابتة للطاعن من واقع الأوراق والمستندات الموجودة بملف بحث جنسيته فضلا عن الأوراق والمستندات المقدمة منه والتى لم تجحدها جهة الإدارة ولم تقدم ما ينفى صحتها ، ولا يحاج فى ذلك بواقعة ابعاد الطاعن عن البلاد وترحيله إلى الأردن عام ١٩٩٠ ثم إلى ليبيا عام ١٩٩٢ ، على أساس انه أجنبى (فلسطينى الجنسية) وممنوع من دخول البلاد بسبب اتهامه بالاضطلاع بتهريب الأموال بين مصر واحدى الدول المجاورة ، ذلك أن عدم التمتع بالجنسية المصرية وان صلح سبباً لابعاد الشخص عن البلاد عند قيام موجبه، فان العكس غير صحيح لا يسوغ ان يكون الإبعاد سبباً أو دليلاً على انتفاء الجنسية المصرية عن شخص المبعد وإلا كان ذلك مصادرة على المطلوب وهو ما لا يجوز ، وعلى ذلك فان القضاء للطاعن بثبوت الجنسية المصرية ،

يترتب عليه حتما وبطريق اللزوم ان يضحى قرار ابعاده عن البلاد مخالفاً لحكم المادة (٥١) من الدستور .

(الطعن رقم ١٦٧٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ٢٠٠٢/٥/١٨)

ومن حيث أن الجنسية المصرية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- هى رابطة قانونية وسياسية بين المواطن والدولة يتعهد بمقتضاها الفرد بالولاء وتتعهد الدولة بالحماية ، وأن المركز القانونى لطالب الجنسية يستمد من أحكام الدستور والقانون مباشرة دون أن يكون لأحد أو لسلطة تقدير إسباغ صفة المصرية على شخص أو حرمانه من هذه الصفة على خلاف حكم القانون وما حتمه فى هذا الشأن .

ومن حيث أنه بغض النظر عن صحة ما إذا كان الطاعن من مواليد الصالحية بالشرقية سنة ١٩٢٣ كما يقول الطاعن ، أو من مواليد صرافند بفلسطين سنة ١٩٢٧ كما تقول جهة الإدارة ، فان المقطوع به فى الحالتين أن الطاعن كان قاصراً ولم يبلغ سن الرشد فى تاريخ العمل بالمرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ بشأن الجنسية المصرية فى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ وهو القانون الواجب التطبيق على حالته ، ومن ثم فان جنسية الطاعن إنما تتحدد تبعاً لجنسية والده فى ضوء أحكام المرسوم المذكور .

ومن حيث أن المادة (١) من المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ سالف الذكر تنص على أن «يعتبر داخلا فى الجنسية المصرية بحكم القانون:

أولاً : أعضاء الأسرة المالكة .

ثانياً : كل من يعتبر فى تاريخ نشر هذا القانون مصرياً بحكم المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى ٢٩ يونيو سنة ١٩٠٠ .

ثالثاً : رعايا الدولة العلية المولودون والمقيمون فى القطر المصرى الذين يقبلون المعاملة بموجب قانون القرعة العسكرية المصرى سواء بأدائهم الخدمة العسكرية أو بدفع البدلية .

رابعاً : الأطفال المولودون فى القطر المصرى من أبوين مجهولين ، ويستثنى من الحكام المذكورة الذين يكونون من رعايا إحدى الدول الأجنبية أو تحت حمايتها .

ومن حيث أنه يبين من هذه النصوص أن المشرع فى المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ بشأن الجنسية المصرية المعمول به فى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ - وهو أول قانون ينظم أسس الجنسية المصرية بعد انفصال مصر عن تركيا اعتباراً من ٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ بموجب معاهدة لوزان المعقودة فى ١٤ يوليو سنة ١٩٢٣ - قد حدد فى المادة الأولى منه المصريين فى تطبيق أحكامه ، وقصرهم على ثلاث طوائف من بينها ما نص عليه البند (ثانياً) من هذا المرسوم والذى أحال فى تحديد المصريين إلى الأمر العالى الصادر فى ٢٩ يونيو سنة ١٩٠٠ ، فأصبح هذا الأمر بمقتضى هذه الحالة جزءاً من قانون الجنسية من الناحية التشريعية ، وطبقاً للفقرتين «أولاً» و «ثانين» من الأمر العالى المشار إليه يعتبر من المصريين حتماً المتوطنون فى القطر المصرى قبل أول يناير سنة ١٨٤٨ ورعايا الدولة العلية المولودون فى القطر المصرى من أبوين مقيمين فيه وذلك متى حافظوا على محل إقامتهم فيه ، وبمقارنة بالبندين «ثانيا» و «ثالثا» من المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ يبين أن الأشخاص المذكورين فى البند «ثانيا» هم عثمانيون فى الأصل ولكنهم استوفوا شروطاً وأوصافاً معينة جعلتهم فى نظر المشرع مصريين صميمين ، وقد كان بوسع المشرع أن يقصر الجنسية المصرية عليهم

ولكنه بسط بموجب البند «ثالثاً» هذه الجنسية على طائفة أخرى من العثمانيين لم يتطلب منهم سوى الإقامة فى القطر المصرى والمحافظة عليها خلال الفترة التى حددها ، مع أن الإقامة وحدها لا تكفى عادة لاكتساب الجنسية ، ولذا فان منحهم الجنسية المصرية مرهون بتحقق شرط الإقامة خلال المدة من ٥ نوفمبر ١٩١٤ حتى ١٠ مارس ١٩٢٩ .

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن والد الطاعن قد ولد بمصر بتاريخ ١٨٩٦/١٢/٢٢ ، وبالتالى لا يعد من المتوطنين فى البلاد قبل أول يناير سنة ١٨٤٨ المخاطبين بحكم الفقرة «أولاً» من المادة الأولى من الأمر العالى الصادر فى يونيو سنة ١٩٠٠ ، كما لا يعد من المخاطبين بحكم الفقرة «ثانياً» من تلك المادة وذلك لخلو الأوراق مما يفيد أنه (أى والد الطاعن) قد ولد لأبوين مقيمين فى القطر المصرى عند ولادته ، الأمر الذى يعنى أن والد الطاعن لا ينطبق عليه حكم البند «ثانيا» من المادة (١) من المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ ، ومن ثم فانه يتعين بحث جنسية والد الطاعن فى ضوء البند «ثالثاً» من المرسوم المذكور والذى يشترط لإعماله التمتع بالرعوية العثمانية وثبوت الإقامة بالبلاد فى المدة من ٥ يونيو سنة ١٩١٤ حتى ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ .

ومن حيث أن الثابت من الاطلاع على المستندات المقدمة من الطاعن للتدليل على إقامة والده بالبلاد خلال المدة المشار إليها ، إنها قد ضمت أصل شهادة قيد ميلاد صادرة من دار المحفوظات فى ١٩٩٧/٧/٢٨ تفيد أن والد الطاعن من والدته / وضحة السيد عكر فى ١٩١٨/٦/١٧ ثابت بها أنهما من أهالى وسكان الشيخ زويد بمحافظة سيناء ، وشهادة قيد ميلاد الطاعن ثابت بها أنه من مواليد الصالحية بمحافظة الشرقية فى

١٩٢٣/٤/٣ ، وذلك بالاضافة إلى صورة معتمدة طبق الأصل لعقد بيع عرفى محرر بين والد الطاعن وآخرين بتاريخ ١٩١٤/١/٢٢ ، وصورة معتمدة طبق الأصل لحكم صادر من محكمة العريش الجزئية بتاريخ ١٩١٤/٣/٢١ ثابت منه أن جد الطاعن وأولاده بما فيهم والد الطاعن هم أحد جيران قطعة الأرض محل الدعوى ، وصورة معتمدة طبق الأصل لعقد بيع عرفى مؤرخ ١٩٢٣/٣/٧ وأجل عقد بيع عرفى مؤرخ ١٩٢٧/٦/١٣ وصورة معتمدة طبق الأصل لعقد بيع عرفى مؤرخ أول أغسطس ١٩٢٨ وصورة عقد بيع عرفى مؤرخ ١٩٢٩/٣/٢٨ وغير ذلك من العقود العرفية الأخرى الثابت بها أن والد الطاعن أحد الشهود على العقد .

ومن حيث أن الوقائع المشار إليها تقيم فى جملتها قرينة على أن والد الطاعن كان مقيما بالبلاد خلال الفترة التى تطلبها القانون للدخول فى الجنسية المصرية وهى الفترة من ٥ نوفمبر ١٩١٤ حتى ١٠ مارس ١٩٢٩ ، وهذه القرينة لا يسوغ إهدارها إلا إذا قام الدليل على نفيها سيما وأن الطاعن قدم العديد من أصول المستندات التى تدعمها والتى لم تعقب عليها جهة الإدارة ، ومن ثم وإذ خلت الأوراق من دليل ينقض هذه القرينة ، وأن جهة الإدارة لم تنكر على والد الطاعن تمتعه بالرعوية العثمانية ، فانه يكون والحالة هذه قد استوفى شروط دخوله فى الجنسية المصرية بحكم القانون طبقاً للبند «ثالثا» من المادة (١) من المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ ، الأمر الذى يترتب عليه دخول الطاعن فى هذه الجنسية بالتبعية لوالده عملا بحكم المادة (٥) من المرسوم المذكور .

ومن حيث أنه لا ينال من ذلك من ما تذرعت به جهة الإدارة من أن الطاعن فلسطينى الجنسية أو قطرى الجنسية ، ذلك أنه فضلا عن أن الطاعن ينازع جهة الإدارة فى صحة هذا الادعاء بناء على ما قدمه من

مستندات ، فان حصوله على مثل هذه الجنسية لا يؤثر فى مركزه القانونى بحرمانه من الجنسية المصرية الأصلية عند تحقق إحدى حالاتها فى شأنه على النحو المتقدم ، بحسبان أن المشرع فى قانون الجنسية لم يحظر على المصريين - كأصل عام - الحصول على جنسية أجنبية إلى جانب جنسيتهم المصرية ، ولم يرتب على مجرد الحصول على الجنسية الأجنبية سقوط الجنسية المصرية إلا إذا قرر مجلس الوزراء ذلك عملاً بأحكام المادتين ١٠ ، ١٦ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية .

كذلك لا ينال مما سبق أن تكون بعض المستندات المقدمة من الطاعن عرفية ، ذلك أن الأمر إنما يتعلق بواقعة مادية هى واقعة الإقامة التى لم يستلزم المشرع لإثباتها طريقاً خاصاً أو وسيلة بعينها ، إلى جانب أن إثبات الإقامة فى مثل هذه الحالة تكتنفه صعوبات وملابسات خاصة مردها إلى قدم عهد مدة الإقامة وعدم تحسب ذوى الشأن لها ، مما يقتضى النظر إلى أدلة إثباتها بقدر من المرونة و العدالة حتى لا يفضى الأمر إلى التكليف بما هو أشبه بالمستحيل فيما هو يخص كيان الشخص ومصيره ، وذلك باعتبار المستندات المقدمة لاثباتها - ولو كانت عرفية - منشئة لقرينة لصالح ذوى الشأن لا يسوغ لجهة الإدارة إغفالها إلا إذا ثبت لديها فسادها أو وجد من المستندات ما يناقضها ، وهو ما لم يتحقق فى الحالة الماثلة حيث قدم الطاعن العديد من المستندات الرسمية والعرفية التى حفل بها الطعن لإثبات إقامة والده بالبلاد ، ولم تقدم جهة الإدارة من جانبها ما يفيد القناعة بعدم صحة هذه المستندات .

(الطعن رقم ٤٩٠٠ لسنة ٤٤ ق جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٩)

ومن حيث إن الجنسية المصرية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مركز قانونى يتحدد وفق ما تقرره أحكام قوانين الجنسية الواجبة التطبيق التى تحدد أحكامه الشروط الواجب توافرها فيمن يعتبر مصرياً طبقاً لهذه

الأحكام ، دون أن يكون للمواطن أو الجهات الإدارية سلطة تقديرية فى تحديد من يتمتع بالجنسية المصرية من عدمه ، وفى ضوء هذه الأصول والمبادئ القانونية صاغت القوانين المتتابعة فى شأن الجنسية المصرية على أن «يعتبر داخلا فى الجنسية المصرية بحكم القانون :

أولاً : .... ثالثاً : من عدا هؤلاء من الرعايا العثمانيين الذين يقيمون عادة فى الأراضى المصرية فى ٥ من نوفمبر سنة ١٩١٤، وحافظوا على الإقامة حتى ١٠ من مارس سنة ١٩٢٩ سواء كانوا بالغين أو قصراً » .

كما نصت المادة ٤/٦ من المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ بشأن الجنسية المصرية ، وهو القانون السارى على النزاع محل الطعن - تنص على أن «يعتبر مصرياً من ولد فى القطر المصرى لأب أجنبى ولد هو أيضا فيه إذا كان هذا الأجنبى ينتمى بجنسه لغالبية السكان فى بلد لغته العربية أو دينه الإسلام» .

وحيث إن قضاء هذه المحكمة استقر فى مجال تفسير هذا النص على أن هذا النص ينطبق على من ولد فى مصر فى ظل العمل بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ وهى الفترة من ١٩٢٩/٣/١٠ وحتى تاريخ إلغائه فى ١٩٥٠/٩/١٧ بالقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٠ وأن المقصود بواقعة الميلاد هى التى تتم فى ظل أحكام هذا القانون هى واقعة ميلاد الشخص طالب الجنسية ولا يمتد هذا الشرط إلى واقعة ميلاد الأب الذى لا يشترط أن يكون ميلاده فى هذه الفترة ويكفى لإعمال النص أن يكون ميلاده فى تاريخ سابق على ذلك .

ومن حيث إنه لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضده طالب

الجنسية ولد فى مصر فى عام ١٩٤٩ ، أى فى ظل حكم المادة ٤/٦ فى القانون ١٩ لسنة ١٩٢٩ المشار إليها وأن والده ولد أيضا بالقطر المصرى فى ١٩١٦/٨/١٦ ولم تثبت له الجنسية المصرية وفقاً لأحكام ذلك القانون - ومن ثم يعتبر غير مصرى (أجنبى) - كما تبين أنه ينتمى بجنسه إلى أصل سودانى حسبما كشفت الأوراق .

ومن حيث إنه اعتباراً من ١٩٢٤/٨/٣١ ، وكأثر من آثار معاهدة لوزان المعقودة فى ١٩٢٣/٧/١٤ والتى بدأ العمل بها من ١٩٢٤/٨/٣١، ويترتب عليها وجود تركيا الحديثة وانفصال البلاد الأخرى عن الدولة العثمانية القديمة ووحدت جنسيات أخرى لهذه البلاد مع الجنسية التركية .

وحيث إنه ترتيبا على ما تقدم وإذ كان الثابت أن طالب الجنسية المطعون ضده ولد فى مصر عام ١٩٤٩ وأن والده غير المصرى - المنتمى إلى أصل سودانى - ولد هو أيضاً فى مصر سنة ١٩١٦ فانه يعتبر مصرياً إعمالاً لحكم المادة ٤/٦ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ السابقة بيانها ، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى إثبات الجنسية المصرية للمطعون ضده ، فانه يكون قد وصل إلى نتيجة سليمة فى شأن جنسيته الأمر الذى يتعين معه تأييد الحكم المطعون فيه محمولاً على الأسباب الواردة فى هذا الحكم ، ويكون الطعن عليه فى غير محله متعيناً رفضه .

(الطعن رقم ٧٤٢٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٠٠٣/٢/١٥)

ومن حيث إن مبنى الطعن ان الحكم المطعون فيه خالف القانون ، وأخطأ فى تطبيقه وتأوليه على سند من القول أن المشرع المصرى حدد حق التمتع بالجنسية المصرية ، وشروط هذا التمتع وضوابطه ، وأن الثابت من

الأوراق أن المطعون ضده لم يقدم أية مستندات تقطع باقامة والده فى البلاد خلال أى من الفترات المتطلبة قانوناً للتمتع بالجنسية المصرية ، أو ميلاده بها ، ولا ينال من ذلك ما استند إليه الحكم من صدور أحكام لصالح شقيقة المطعون ضده بثبوت تمتعها بالجنسية المصرية ، لأن هذه الأحكام لا ينسحب أثرها على حالة المطعون ضده ، والذى يتعين عليه إثبات تمتعه بالجنسية المصرية ، وتقديم المستندات الدالة على ذلك ، هذا فضلا عن أن والده مقيد بكشف الطرابلسيين بسجلات القنصلية الإيطالية سنة ١٩٢٢ ، وأن الاتفاقات التى عقدتها مصر مع إيطاليا تمنع من اعتبار أولاده مصريين .

ومن حيث إن هذه المحكمة استعرضت حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٦/١٢/٢٠ فى الطعن رقم ١٢٣٨ لسنة ٣٠ق المقام من الجهة الإدارية ضد السيدة/ (شقيقة المطعون ضده) طعنا على الحكم الصادر لصالحها فى الدعوى رقم ٢٩٦٦ لسنة ٣٦ق - واستظهرت المحكمة ما ورد به من أن «البادى من ملفات الإدارة المقدمة فى الدعوى ومن مستندات المطعون ضدها أن جدها لأبيها عبد الله بن أحمد السادس البارونى طرابلسى الأصل ، وقدم إلى القطر المصرى عام ١٨٩١ ، على وجه التقريب ، وقت أن كانت كل من طرابلس ومصر تابعة للدولة العلية ، وقبل ميلاد ابنه يوسف عبد الله البارونى (والد المطعون ضدها) والذى تأرجح تاريخ ميلاده فى الأوراق بين عامى ١٨٩٣ ، ١٨٩٥ فى مصر، وتكشف الأوراق عن إقامة الجد والأب معاً بالفيوم ، وكانا يشتغلان بالتجارة وقت إجراء تحريات المديرية عنها فى عام ١٩٢٨ على ما جاء بملف التبعيات رقم ٥٠٨/٧/١٠ والأوراق الأخرى ، وقد استمرت إقامة الجد منذ قدومه إلى القطر المصرى والأب بعد مولده إلى ما بعد هذا التاريخ إلى ١٩٢٩/٣/١٠ حيث رزق بابنته أنهار التى ولدت فى بندر الفيوم بتاريخ ١٩٣٢/٦/١١ ، وقيدت

هذه المدينة كموطن للأسرة ... إلخ «وخلصت المحكمة إلى أن المستفاد من ظاهر الأوراق ميلاد المذكورة فى مصر سنة ١٩٣٢ لأب عثمانى ولد فيها فى ١٨٩٣ أو ١٨٩٥ لأب عثمانى من مواليد طرابلس بليبيا ، حضر إلى مصر سنة ١٨٩١ ، وبذلك فان الظاهر فى حق الجد أنه عثمانى ، كان يقيم بمصر منذ مارس سنة ١٩٢٩ ، تاريخ العمل بالمرسوم بقانون ، المشار إليه ، ولم يكن استيلاء إيطاليا على طرابلس الذى تم فى سنة ١٩١٢ ليزيل بذاته صفة العثمانية عن الليبيين ، طالما لم تكن الدولة العثمانية قد أقرت هذا الاستيلاء ، وبذلك يكون مصريا طبقاً للمادة (١) ثالثاً من المرسوم بقانون المذكور ...... إذ نصت على «يعتبر مصريا من عدا هؤلاء من الرعايا العثمانيين الذين كانوا يقيمون عادة فى القطر المصرى فى ٥ من نوفمبر سنة ١٩١٤ وحافظوا على تلك الإقامة حتى تاريخ نشر هذا القانون ، وإذا كان الأب من مواليد ١٨٩٣ أو ١٨٩٥ فقد كان رشيدا عند العمل بالمرسوم بقانون وينطبق النص عليه ولم يتبين من ملفات الإدارة إلا أنه مقيد بكشوف الطرابلسيين بناء على طلبه في عام ١٩٢٢ ، وذلك قبل عقد الاتفاق بين مصر وإيطاليا فى شأن جنسية الليبيين المقيمين بالقطر المصرى فى ١٤ من ابريل سنة ١٩٢٣ ، وقد أخضع هذه الكشوف للفحص والمراجعة والمحو إن اقتضى الأمر ، ولم يقرر صفة التبعية الإيطالية إلا لمن ورد ذكرهم فيه بشروط معينة منها شرط الميلاد فى ليبيا ، وأن تكون المهاجرة منها على نية العودة إليها ، والمستفاد ميلاد الأب بمصر ، واستمرار إقامته بها ، فلم يعد إلى طرابلس حتى عام ١٩٢٩ ، ولا سيما أنه ورد بملف الإدارة عنه أنه لا يوجد بأرشيف الجنسية ملف باسمه» .

ومن حيث إنه عند نظر الشق الموضوعى من الدعوى المقامة من السيدة شقيقة المطعون ضده قضت محكمة القضاء الإدارى بجلسة ١٩٨٩/٦/٢٠

بالغاء القرار المطعون فيـه ولم يتم الطعن على هذا الحكم ، كما استـصدر شقيق المطعون ضده وشقيقته (عبد الفتاح ووفاء) حكما من محكمة القضاء الإدارى فى الدعـوى رقم ٣٨٠٣ لسنة ٤١ ق بجلسـة ١٩٨٨/٦/٧ يقـضى بالغاء قرار جهة الإدارة بعدم تجديد جواز سفر الأول بعدم استخراج جواز سفر للثانية ، مستنداً فى ذلك إلى حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٢٣٨ لسنة ٣٠ق عليا المشار إليه .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيـه استند هو الآخر - ضمن الأسباب التى أقـام عليـهـا قـضـاءه - إلى الحكم الصـادر من المحكمـة الإدارية العليا لصالح شقيقته أنهار فى الطعن رقم ١٢٣٨ لسنة ٣٠ق.ع المشار إليـه ، واعترف للمطعون ضده بالجنسيـة المصرية ومن ثم فان هذا الحكم قد صدر متفقا وصحيح حكم القانون ، ولا وجه للطعن عليه ، ويكون الطعن الماثل ، جديراً برفضه ، وهو ما تقضى به هذه المحكمة .

ومن حيث إنه لا ينال من ذلك مـا سـاقتـه جهـة الإدارة فى مـعـرض الطعن على الحكم المطعون فيـه من أن الإتفـاقـات التى عـقـدتهـا مـصر مع إيطاليـا تمنع من اعـتـبـار المطعـون ضـده مـصـرياً لأن والده مـقـيـد بكشف الطرابلسيين بالقنصلية الإيطالية سنة ١٩٢٢ ذلك أن هذا القول مردود عليه بما تضمنه حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٢٣٨ لسنة ٣٠ق.ع المشار إليه من أن الاتفاق المشار إليـه لم يقرر صفة التبعيـة الإيطالية إلا لمن ورد ذكرهم فيه بشروط معينة منها شرط الميلاد بليبيا وأن تكون المهاجرة منها على نية العودة إليها والمستفاد ميلاد الأب بمصر واستقرار إقامته بها ، فلم يعد إلى طرابلس حتى سنة ١٩٢٩ ، وهو مـا أكـدته جهـة الإدارة من أنه لا يوجد بأرشيف الجنسية ملفات باسم الأب .

(الطعن رقم ٤١٠٠ لسنة ٤٢ ق.ع جلسة ٢٠٠٣/٢/٢٢)

ومن حيث إن الفقرة الرابعة من المادة السادسة من قانون الجنسية رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ قد نصت على أنه يعتبر مصريا من ولد فى القطر المصرى لأب أجنبى ولد هو أيضاً فيه إذا كان هذا الأجنبى ينتمى بجنسيته لغالبية السكان فى بلد لغته العربية أو دينه الإسلام .

ويستفاد من هذا الحكم وفقاً لأحكام هذه المحكمة أن المشرع المصرى يعتبر أن الولد الذى يولد من أجنبى يكون أجنبياً ، ولكنه من باب الاستثناء يعترف لهذا الولد بالجنسية المصرية اتباعاً لمذهب الاقليم ، مضافاً إليه بعض الظروف الأخرى التى تقوى من شأنه ، وتتحدد هذه الظروف فى توفر ما يسمى بالميلاد المضاعف أى أن يولد الولد وأبوه على الأراضى المصرية ، وفى أن ينتمى هذا الأجنبى بجنسيته إلى غالبية السكان فى بلد لغته العربية أو دينه الإسلام ، فقد اعتبر المشرع أن اجتماع هذه الظروف كاف لثبوت الجنسية المصرية للولد بطريقة قطعية ، ويشترط لاكتساب الجنسية المصرية على الأساس السابق شرطان :

الأول : الميلاد المضاعف للولد وأبيه الأجنبى فى الأراضى المصرية ، فهذا الميلاد دليل على أن العائلة قد اعتزمت التوطن نهائياً فى البلاد وتأثرت مع تعاقب الأجيال بالحياة والأفكار المصرية مما يسهل اندماجها فى المصريين .

الثانى : أن يكون الأب الأجنبى منتمياً بجنسيته لغالبية السكان فى بلد لغته العربية ودينه الإسلام وهذه الظروف الأخرى بجانب ظرف الميلاد ، تسهم فى اندماج هذا الولد فى نسيج واحد مع المجتمع المصرى .

وبناء على ذلك ، وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ، يكون المشرع المصرى قد وضع قاعدة مفادها أن يعتبر مصرياً من ولد فى القطر المصرى لأب أجنبى ، إذ كان هذا الأجنبى ينتمى بجنسيته لغالبية السكان فى بلد لغته العربية أو دينه الاسلام ، وأن هذه القاعدة تعتبر حكما استثنائياً لا يجوز التوسع فيه ويتعين تفسيره فى أضيق الحدود ، بحيث لا ينطبق النص إلا على من ولد فى مصر من تاريخ العمل بقانون الجنسية رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ (فى ١٩٢٩/٣/١٠) حتى تاريخ إلغائه (فى ١٩٥٠/٩/١٧) ، إذ تستند الجنسية فى هذه الحالة على واقعة قانونية وهى ميلاد الشخص مقترنا بظروف أخرى ، ومن ثم فانه يشترط تمام الميلاد فى ظل العمل بالنص القانونى الذى رتب عليها هذا الأثر ، ولا يجوز سحب الحكم الوارد فيه على واقعة ميلاد تمت فى تاريخ سابق ، وإلا كان ذلك تطبيقاً للنص بأثر رجعى .

وبطبيعة الحال ، فان المقصود بواقعة الميلاد التى تتم فى ظل العمل بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ سالف الذكر ، هى واقعة ميلاد الشخص طالب الجنسية ، ولا يمتد هذا الشرط إلى واقعة ميلاد الأب ، لأنه ما دام أن الواقعة القانونية تكاملت أركانها بميلاد الابن فى ظل العمل بالقانون المذكور ، فان ذلك لا يعتبر تطبيقاً للقانون بأثر رجعى ، يؤكد ذلك أن اشتراط ميلاد الأب والابن معاً خلال الفترة الزمنية من ١٩٢٩/٣/١٠ حتى ١٩٥٠/٩/١٧ ، أمر يتجافى مع المنطق السليم وطبائع الأمور وقصد المشرع من وراء هذا الحكم .

وحيث إن الثابت من الأوراق ، أن الطاعن طلب الحكم باثبات الجنسية المصرية له ، وقد شيد هذا الطلب على عدة أسانيد منها انطباق حكم الفقرة الرابعة من المادة السادسة من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ ، سالف البيان

، على حالته وقدم اثباتاً لذلك أمام محكمة القضاء الإدارى بجلسة ١٩٩٩/١/٢٦ أصولاً لشهادات ميلاد خاصة به وأنه من مواليد ١٩٤٠/١٢/١٥ بناحية مكتب صحة الشيخ زويد محافظة شمال سيناء ، وأصل شهادة قيد ميلاد والده سليمان توفيق موسى مؤرخة ١٩٢٢/٩/١٧ ثابتاً به أنه مولود بناحية الشيخ زويد محافظة شمال سيناء ، كذلك أصولاً شهادة وفاة والده فى ١٩٨٧/١/٢١ ، وكذلك أصل شهادة قيد ميلاد جده توفيق موسى ثابتا به أنه من مواليد محافظة الشرقية الكفر القديم فى ١٨٨٩/١٢/٢٢ بالإضافة إلى مستندات أخرى بجلسات مختلفة بها أصل شهادة ميلاد شقيقه فى ١٩٨٤/٧/٢٦ بأنه من مواليد الشيخ زويد محافظة شمال سيناء ، وأن وزارة الداخلية طلبت فى بحثها أصول هذه الشهادات وقد قدمت للمحكمة كما سبق ، وبناء عليه يكون الطاعن مولودا فى مصرخلال الفترة من ١٩٢٩/٣/١٠ حتى ١٩٥٠/٩/١٧ ، وهى الفترة الزمنية المعمول فيها بأحكام القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ ، كما أن والد الطاعن ولد فى مصر أيضاً فى ١٩٢٢/٩/١٧ ، بالإضافة إلى جده المولود فى الشرقية فى ١٨٨٩/١٢/٢٢ ، وأن تحريات الداخلية جاء بها أن الأسرة فلسطينية الجنسية أى تنتمى إلى بلد لغته العربية ودينه الإسلام ، ومن ثم يكون قد تحقق للطاعن الشروط التى نصت عليها الفقرة الرابعة من المادة السادسة من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ لكسب الجنسية المصرية .

(الطعن رقم ٧٨٥٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٠٠٣/٥/١٧)

وجدير بالذكر أن عدم نشر قرار سحب الجنسية فى الجريدة الرسمية ليس من شأنه أن يبطل هذا القرار وفى ذلك ذهبت المحكمة إلى :

ولا وجه لما ذهب إليه الطاعن من بطلان قرار سحب الجنسية لعدم نشر القرار الخاص بذلك فى الجريدة الرسمية خلال ثلاثين يوماً ، ذلك أن المادة

(١٥) من قانون الجنسية رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ التى أجازت بقرار مسبب سحب الجنسية المصرية قد أفصحت عن أن سحب الجنسية المصرية انما تكون بالنسبة لمن اكتسبها بطريق الغش أو بناء على أقوال كاذبة أو بالتجنس أو بالزواج أى أن هذا النص مقصور التطبيق على حالات الجنسية المكتسبة أو الطارئة التى يكتسبها الفرد بعد الميلاد ولو كان الميلاد عاملا فى كسبها وهو ما لا يتوافر بالنسبة للطاعن .

كما أنه لا وجه لما يذهب إليه الطاعن من تمسكه بقاعدة الميلاد المضاعف ذلك أن هذه القاعدة تعتبر حكما استثنائيا لا يجوز التوسع فيه ويتعين تفسيره فى أضيق الحدود بحيث لا ينطبق النص إلا على من ولد فى مصر من تاريخ العمل بقانون الجنسية رقم ١٩ لسنة ١٩٢٩ (فى ١٩٢٩/٣/١٠ حتى تاريخ الغائه (فى ١٩٥٠/٩/١٧) وهو ما لا يسرى فى شأن المدعى الذى ولد ١٩٥٤/٨/٢ .

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى رفض دعوى المدعى فانه يكون قد طبق صحيح حكم القانون ويكون الطعن غير قائم على أساس متعين الرفض .

(الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٩٩/١١/٢٨)

وبخصوص الأجنبية التى تتزوج من مصرى فقد ذهبت المحكمة إلى :

ومن حيث إن مفاد ماتقدم أن المشرع تطلب لدخول المرأة الأجنبية فى جنسية زوجها المصرى توافر شروط ثلاثة : الأول : أن تعبر الزوجة صراحة عن رغبتها فى اكتساب الجنسية المصرية ، ولا يشترط فى هذا الصدد توجيه الإعلان بمجرد انعقاد الزواج ، بل يجوز توجيهه فى أى وقت أثناء

قيام رابطة الزوجية وأما الشرط الثانى : فهو أن تستمر الزوجية قائمة خلال سنتين من تاريخ إعلان وزير الداخلية بالرغبة فى الدخول فى الجنسية المصرية ، وذلك مما يساعد على التأكد من جدية الزوجية واستقرارها ، ويؤدى إلى تلاقى الحالات التى تلجأ فيها بعض الأجنبيات إلى الزواج من مصريين كمجرد وسيلة للدخول فى الجنسية المصرية واستثنى المشرع من هذا الشرط حالة انقضاء الزوجية لوفاة الزوج إذا ما وقعت الوفاة خلال مدة السنتين . وأما الشرط الثالث فمؤداه ألا يصدر من وزير الداخلية خلال مدة السنتين سالفة الذكر قرار بحرمان الزوجة من الدخول فى الجنسية المصرية ، فاذا صدر هذا القرار ، وجب أن يكون مسببا . ومقتضى ذلك أنه إذا صدر قرار الحرمان دون بيان الأسباب كان القرار معيبا بعيب شكلى ، ويجوز من ثم الطعن عليه ، أما إذا انقضت هذه المدة دون أن يصدر ذلك القرار فان الزوجة تكتسب الجنسية المصرية بقوة القانون من اليوم التالى لانقضاء مدة السنتين ، دون حاجة لصدور قرار بذلك .

ومن حيث انه سبق لهذه المحكمة فى العديد من أحكامها أن أكدت على ما تواتر عليه قضاؤها من أنه يجب التفرقة بين وجوب تسبيب القرار الإدارى كاجراء شكلى يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقا وحقا كركن من أركان انعقاده : فلئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها إلا إذا أوجب القانون ذلك عليها وعندئذ يتعين عليها تسبيب قرارها ورلا كان معيبا بعيب شكلى ، أما إذا لم يوجب القانون تسبيب القرار فلا يلزمها ذلك كاجراء شكلى لصحته ، بل ويحمل القرار على الصحة ، وذلك حتى يثبت العكس ، لئن كان ذلك كذلك إلا أن القرار، سواء كان لازما تسبيبه كاجراء شكلى أم لم يكن هذا التسبيب لازما ، يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقا وحقا ، أى فى الواقع وفى القانون كما

جرى قضاؤها على أنه «كلما ألزم المشرع صراحة فى القوانين اللوائح جهة الإدارة بتسبيب قراراتها وجب ذكر هذه الأسباب التى بنى عليها القرار واضحة جلية حتى إذا ما وجد فيها صاحب الشأن مقنعا تقبلها ، وإلا كان له أن يمارس حقه فى التقاضى وسلك الطريق الذى رسمه القانون ، واللجوء إلى السلطة القضائية للدفاع عن حقوقه وطلب إعادة الشرعية من قضائها حيث يكون لمحكمة الموضوع مباشرة رقابتها على التصرفات أو القرارات الإدارية لتحقيق المشروعية وسيادة القانون من خلال مراجعة الأسباب التى قام عليها القرار من حيث التكييف القانونى والصحة والواقعية والرقابة على مدى استخلاص تلك الأسباب من الواقع ومدى مطابقتها للقانون وما إذا كانت جهة الإدارة فى مباشرتها لمهامها قد انحرفت بها أم أنها سلكت ، وصولاً إلى قرارها ، طريق الجادة» .

لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة وهى من مواطنى جمهورية البوسنة والهرسك كانت قد تزوجت سنة ١٩٩٤ من مصرى ، وفى فبراير سنة ١٩٩٥ تقدمت ، طبقاً لحكم المادة (٧) من قانون الجنسية المصرية المشار إليه ، إلى وزير الداخلية بطلب أبدت فيه رغبتها فى اكتساب جنسية زوجها ، فأصدر وزير الداخلية خلال مدة السنتين قراره المطعون فيه فى ١٩٩٥/١٢/١٢ بحرمان الطاعنة من حق الدخول فى الجنسية المصرية وذلك لأسباب تتعلق بالصالح العام للدولة .

ولما كانت أوراق الدعوى قد خلت تماماً من ماهية هذه الأسباب المتعلقة بالصالح العام التى استوجبت حرمان الطاعنة من الجنسية المصرية ، وكان من المستقر عليه أن القرار الإدارى المبتى على أسباب عامة أو غامضة أو مجهلة يعتبر قراراً خالياً من الأسباب ، ومن ثم يغدو القرار المطعون فيه معيبا بعيب شكلى فضلا عن افتقاده ركن السبب الصحيح المبرر له صدقا

وحقا ، الأمر الذى يستوجب القضاء بالغائه ، وهو ما تقضى به المحكمة ، مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها الاعتراف للطاعنة باكتساب الجنسية المصرية بالتطبيق لحكم المادة (٧) من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه بعد أن توافرت بشأنها الشروط المتطلبة قانوناً لأعمال حكم هذه المادة .

(الطعن رقم ٦٣٠٦ لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٠٠١/١٢/٨)

ومما هو جدير بالذكر أن ذات الحكم السابق قد انتهى إلى أن نشر قرار رفض منح الجنسية أو الحرمان فى الجريدة الرسمية ليس من شأنه أن يتوافر فى حق صاحب الشأن العلم اليقينى به من مجرد النشر بل يجب أن يتوافر العلم اليقينى بمحتواه بوصفه من القرارات الفردية كما تجدر الإشارة إلى أن المحكمة الإدارية العليا قد استشعرت جدية الطعن بعدم دستورية المادة ٢ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ بشأن الجنسية المصرية فيما خصت به من قصر الجنسية المصرية على من ولد لأب مصرى دون من ولد لأم مصرية نظراً لأن هذه المادة تخالف مبدأ المساواة وقررت اعطاء صاحب الشأن الفرصة للطعن عليها أمام المحكمة الدستورية العليا .

(الطعن رقم ٤٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ٢٠٠٢/٢/١٦)

وقد أصدر المشرع القانون رقم ١٥٤ لسنة ٢٠٠٤ على النحو سالف البيان والذى ساوى بين حق المرأة المصرية والرجل المصرى فى منح أولادهما.

الباب الثالث

المنازعة الإدارية

كان إختصاص مجلس الدولة محدد اعلى سبيل الحصر منذ انشاء مجلس الدولة حتى صدور دستور ١٩٧١ الذى نصت المادة ١٧٢ منه على إختصاص مجلس الدولة بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون إختصاصاته الأخرى وعليه صدر قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وجاءت المادة العاشرة منه معدده لأختصاصاته بصوره لا تختلف كثيرا عن القوانين السابقة ولكن أضافت إلى هذه الأختصاصات نص البند رابع عشر من المادة العاشره على إختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى سائر المنازعات الادارية .

وقد ثار التساؤل فى الفقه عن معيار المنازعة الادارية التى يختص بها مجلس الدولة خاصة وأن المنازعات الادارية لابد وأن تختلف عن سائر إختصاصات محاكم المجلس الواردة فى سائر بنود المادة العاشره من هنا اتجهت افكار الفقها لفرنسا حتى يتسنى لهم نقل تجارب مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص فى حين وجدت محكمة القضاء الادارى و المحكمة الادارية العليا فى هذا البند الخاص بالمنازعات الادارية الحل لكثير من المشاكل العمليه التى كانت تواجهها إزاء بعض المنازعات ذات الصيغة الادارية ولكن لم يكن من المستطاع بسط رقابة المجلس عليها لان إختصاصه قبل القانون الأخير كان محددا على سبيل الحصر وسنعرض فيما يلى لمعيار المنازعة الادارية من الناحية الفقهية ومن الناحية العملية .

المبحث الأول

معيار المنازعة الإدارية فى الفقه

كان للنصوص العامه المحدده لإختصاص مجلس الدولة الفرنسى اثرها فى تلك المحاولات الفقهيه والقضائية إلى وضع معيار واضح يحدد إختصاص القضاء الادارى بالنسبة للقضاء العادى وهذا المعيار الذى يمثل فى الوقت ذاته الاساس الفنى الذى يبنى فوقة القانون الادارى كمجموعه من القواعد المتميزه عن قواعد القانون المدنى وحتى عام ١٨٧٣ فقد كان الاساس الفنى للقانون الادارى فى فرنسا واساس تحديد اختصاص مجلس الدولة يوجد فى نظريتين معاهما نظريه أعمال السلطة العامه وأعمال الاداره المالية وابتداء من سنة ١٨٧٣ استبدل الفقهاء بهذه النظريه نظرية أخرى هى نظريه المرافق العامة والتى واجهت ازمه عنيفه أدت إلى تعديلها .

أما فكرة السلطة العامة كأساس فنى لاختصاص مجلس الدولة فإن مقتضاها أن فى جميع الاحوال التى تبدو الاداره فيها كسلطه عامه تزاول سلطه الامر والنهى على الأفراد فإنها تحكم لا بالقواعد العامه العاديه وإنما بقواعد خاصة هى قواعد القانون الادارى يطبقها قاض خاص هو مجلس الدوله وتقضى هذه النظريه بأن نفرق بين أعمال السلطه العامه وأعمال الاداره الماليه أى بين نشاط السلطه العامه ونشاط الاداره الماليه النشاط الاول يسوده مالا يوجد فى علاقات الأفراد الخاصه وهو سلطه الامر والنهى ولكن الدوله قد تخلع عن نفسها هذا الرداء فتترك سلطه الامر النهى لتنزل منزله الافراد وتستعمل الوسائل القانونيه المتروكه لهم وهذا هو النوع الثانى من النشاط الادارى ويتبدى على الاخص فى العقود التى تعقدها الاداره مع الافراد .

فإذا أمرت الاداره بغلق مصنع من المصانع لمخالفه الشروط القانونيه الواجبه التوافر أو أمرت سلطات البوليس بتفريق مظاهره لاخلالها بالامن العام فإنها تأتى عملا من أعمال السلطة العامة اما إذا أدارت الدولة أموالها الخاصه أو أبرمت عقودا مع الأفراد كعقد الاشغال العامه أو عقد الالتزام أو الامتياز أو عقد التوريد فانها تأتى بذلك عملا من أعمال الاداره الماليه تخضع للقانون الخاص .

وقد سادت هذه النظريه فى القرن التاسع عشر فى فرنسا[١] وعلى الرغم مما تتسم به هذه النظرية من وضوح إلا أنها كانت هدفا لسهام النقد فكان يؤخذ عليها أنها من الناحيه العمليه صعبه التطبيق لأن أعمال السلطه العامه وأعمال الاداره الماليه فى تداخل مستمر كما أنها تنطوى على ازدواج فى طبيعه الدوله يمكن قبوله وكان الانتقاد الأكبر الذى أدى الى العدول عن هذه النظرية هو تضييقها الشديد لنطاق القانون الادارى تضييقا لا يتناسب مع مقتضيات الحياة فهى تستبعد من ذلك النطاق جميع العمليات المادية التى تحدث اثناء نشاط المرافق العامه كالحوادث التى ترتكبها سيارات كما أنها تستبعد كل العقود بصفه مطلقه ومن هنا ظهرت الحاجه إلى فكره جديده لتحديد نطاق إختصاص مجلس الدوله من ناحيه بناء قانون ادارى ذى قواعد متميزة عن القانون المدنى من ناحيه أخرى .

وتعنى نظريه المرفق العامه أن كل ما يتعلق بتنظيم المرافق العامه ونشاطها يدخل فى نطاق القانون الادارى سواء زاولته الاداره بأعمال السلطه العامه ام بعقود ومن تم فإن توزيع الأختصاص بين القضاء الادارى والقضاء العادى وتحديد نطاق كل من القانون الادارى والقانون الخاصه إنما يقوم على التفرقه بين ما يتعلق بالمرافق العامه من ناحيه والنشاط الادارى الذى لا يتعلق بالمرافق العامه من ناحيه أخرى فالمنازعات والدعاوى المتعلقه بالمرافق العامه تخضع للقضاء الادارى ومن تم للقانون الادارى اما فيما عدا ذلك فإن الفصل فيها إنما يدخل فى إختصاص القضاء العادى الذى يطبق فيها قواعد القانون الخاص .

وفى تحديد معنى المرافق العامه هناك الفكره الماديه فى المرافق العامه والفكره العضويه والفكره الماديه يعرف أنصارها المرفق العام بأن كل نشاط لهيئه عامه يهدف إلى اشباع حاجه للمجموع فالضبط والدفاع الوطنى واالسك الحديديه كلها مرافق عامه والعنصر الهام فى هذا التعريف هو عنصر الحاجه العامه اى حاجه المجموع التى يراد إشباعها وبعباره أخرى هى

---

(١) انظر د . سعاد الشرقاوى المسئوليه الاداريه سنة ١٩٧٣ ص ٤٩ حيث أوضحت فكره الدوله المدنيه التى كانت سائده فى القضاء الادارى قبل إنشاء محكمه التنازع وحتى عام ١٩٧٢ بينما كان القضاء المدنى يختصر سبيله مستعينا بالتفرقه بين أعمال السلطه وأعمال الاداره .

عنصر المصلحه العامه التى تهدف الهيئه العامه بنشاطها إلى تحقيقها والفكره العضوية فى المرافق العامة تهتم بالعضو القائم بالمرافق وهى تعرف المرفق العام بأنه مشروع تابع للاداره يهدف إلى تحقيق حاجه عامه فإما كونه مشروعا فيعنى أنه مجموعه من الوسائل البشريه والماديه والقانونيه وأما كونه تابعا للاداره فيعنى أنه خاضع لها خضوعا كبيرا إما بشكل مباشر أو غير مباشر وهذا العنصر يميز المرافق العامه عن المشرعات الخاصه وإما كونه يهدف إلى تحقيق حاجه عامه فهذا يميزه عن المشروع الخاص للاداره .

ازمه فكره المرفق العام .

كان للتطورات العميقه التى إنتابت الحياه السياسيه والاجتماعيه والاقتصاديه فى فرنسا اثرها على نظريه المرفق العام التى باتت عاجزه عن القيام بدورها الاساسى فى تحديد المجال الذى تطبق فيه القواعد الأداريه المغايره للقواعد العامه التى تطبق فى علاقات الافراد فيما بينهم فقد ظهرت مرافق عامه لا يتوافر لها العناصر الثلاث المكونه لفكره المرفق العام مجتمعه ألاوهى اولا خضوع المشروع او الهيئه للاداره واتصاله بها وثانيا وسائل القانون العام التى يتوصل بها إلى الهدف الذى يريد تحقيقه وثالثا إشباع حاجه عامه للمجموع فقد ظهرت مرافق عامه لا يتوافر لها العنصر الاول وهو العنصر العضوى كما حدث فى المرافق العامه النقابيه والمهنيه وظهرت مرافق عامه لا يتوافر لها العنصر الثانى العنصر الشكلى كما حدث بالنسبه للمرافق العامه الصناعيه والتجاريه وظهرت مرافق عامه لا يتوافر لها العنصر الاول والثانى فى نفس الوقت العنصر العضوى والعنصر الشكلى معا كما هوالحال بالنسبه للمشروعات المؤممه .

وهذه الازمه أدت إلى ظهور عده معايير أخرى كأساس فنى لتحديد إختصاص القضاء الادارى من ناحيه ولبناء القانون الادارى من ناحيه أخرى ومنها فكره المنفعه العامه ومعيار السلطه العامه (المتطور) وغيرها من الأفكار المتطوره فى هذا الخصوص ونعتقد أن وجود المرفق العام مازال شرطا اساسيا لتطبيق قواعد القانون الادارى كنظام مستقل مغاير لقواعد القانون الخاص ووجود المرفق العام فى ذاته لايكفى أن يبرر وحده تطبيق قواعد القانون الادارى وإنما لابد أن يدار ذلك المرفق العام إداره عامه وليس إداره

خاصة فالادارة فى إدارتها للمرفق العام يجب أن تستعين بوسائل القانون العام إذا أرادت أن تخضع عملها فى ذلك للقانون الادارى اما إذا استعملت فى إدارتها للمرفق العام وسائل القانون الخاص اى ادارته إداره خاصه فانها تخضع فى ذلك للقانون الخاص على الرغم من وجود المرفق العام وكلما استعملت الاداره وسائل القانون العام خضعت للقانون الادارى[١] .

واما فى مصر فقد ظهرت هذه الافكار قويه بعد التعديل الأخير لقانون مجلس الدولة وأضحت الأفكار المتعلقة بالمرفق العام والسلطة العامة التى كانت نظريه فى مجملها إلى أفكار يجب الاستعانه بها لتحديد معيار المنازعه الاداريه. بعد أن اصبح مجلس الدوله صاحب الولايه فى نطاق القانون العام وكانت لهذه الأفكار حاجه تاريخيه فقط قبل أن يصبح مجلس الدوله صاحب الاختصاص العام لان إختصاصه المحدد على سبيل الحصر لم تكن معه حاجه لاسترجاع هذه الأفكار هنا حاولالقضاء الربط بين هذه الأفكار وبين تحديد معيار للمنازعه الاداريه التى يختص بها مجلس الدوله فذهب رأى إلى أن التعريف المقترح للمنازعه الاداريه هو اجراءات الخصومه القضائيه التى ترفع للمطالبه بأثر من اثار العلاقات الاداريه والعلاقه الاداريه هى تلك التى يكون فيها المتعامل مع الاداره فى مركز يحتم تطبيق قواعد القانون العام بمعنى أن يكون المركز الناشىء فيه خضوع لسيطره الاداره وما لم يكن الطرف المتعامل مع الاداره فى مركز المحكوم لا يوجد ما يدعو لاعتبار العلاقه من علاقات القانون العام وعليه ينتهى هذا الرأى إلى إختصاص مجلس الدوله بطلبات التعويض عن الأفعال الماديه وكذلك عن الأضرار الناشئه عن الالات والمبانى أى يدعاوى المسئوليه عن فعل الشيىء الموجود تحت حراسه الاداره وعباره منازعه إداريه تشمل الملكيه العامه والحجز الادارى سواء تعلقت المنازعه بقرار ادارى او لم تتعلق وتنتفى صفة العلاقه العامه إذا لم ينشىء تصرف الاداره علاقه بين الفرد والاداره ومثال ذلك تدخل الاداره بفرض تسعيره جبريه إذا أن العلاقه

---

(١) الرأى الموجود بالمتن هو رأى د . مصطفى ابو زيد فهمى فى مؤلفه القضاء الادارى ومجلس الدوله طبعه سنة ١٩٧٩ ص ٧٠٩ وما بعدها والتحليل التاريخى مأخوذ عنه بصفه رئيسيه وفى خصوص أفكار ومبادىء المرفق العام والسلطه العامه فإن الفقه الفرنسى فى مجمله قد تعرض لها بالتفصيل فى مؤلفات كبار الفقهاء كديجى وهوريو وڤالينى وانظر محاولات الفقه أيضا فى مؤلف د. سعاد الشرقاوى المسئوليه الااريه ص ٥٠ وما بعدها.

فى النهايه تكون علاقة بين افراد عاديين وكذلك فى حالة خضوع الادارة لقرار إتخذته هى لتنفيذها للخطة العامة وكإيداع الادارة الفائض لديها بل إن مجال السلطه العسكريه لا تعتبر أعمالا إداريه والضرائب كذلك ليست سلطه اداريه فهى لا تؤدى خدمه عامه للجمهور وبذلك لا تعد مرفقاً عاماً وقدا انتقدت هذه الأفكار على اساس أن الاعمال الماديه الاداريه[1] لاتضع الأفراد المضرورين فى مركز المحكومين وأن علاقه الاداره بهم ليست دائما علاقه قانون عام ويرى البعض الاخر أن أفضل معيار لتحديد إختصاص مجلس الدوله المصرى هو معيار القانون الواجب التطبيق وأن تطبيق هذا المعيار يوجب النظر إلى المضمون القانونى الذى ينتمى إليه النشاط أو الشىء الذى تسبب فى احداث الضرر ومن العوامل التى تؤخذ لاعتبار طبيعه المرفق الذى يستعمل الشىء لحسابه انتماؤه للدومين العام أو الدومين الخاص ومعيار القانون الواجب التطبيق هو القائل بأن القواعد القانونيه الواجبه التطبيق على النزاع هى التى تحدد جهه الاختصاص فإذا كان القانون الواجب التطبيق على النزاع هو القانون المدنى فإن الاختصاص يكون للقضاء المدنى ما إذا ارأى القاضى أن النزاع يستدعى اللجوء الى قواعد قانونية تختلف عن قواعد القانون المدنى فإن الاختصاص سينعقد للقضاء الادارى[2] ويذهب البعض إلى أن المنازعة الادارية هى الخصومه القضائيه التى ترفع للمطالبه بأثر من أثار العلاقه القانونيه للاداره متى استخدمت أسلوب السلطه العامه[3] .

واخير فهناك الاتجاه الذى نميل إلى النهج على منواله ويتخذ من تحليل

---

(١) صاحب التعريف للمنازعه الاداريه الوارد بالمتن هو الدكتور مصطفى كمال وصفى فى مقاله مجلس الدولة القاضى العام للمنازعة الادارية بمجلة العلوم الادارية السنة الرابعة عشرة العدد الثالث ديسمبر سنة ١٩٧٢ ص ٦٩ والانتقاد ورد فى مؤلف د. سعاد الشرقاوى المسئولية الادارية ص ٨٠.

(٢) د . سعاد الشرقاوى المسئوليه الادراريه المرجع السابق ص ٥٥ .

(٣) د. الاستاذ محمود سلامة جبر مقاله عمله ادارة قضايا الحكومة المنازعة الادارية وحل أشكالات تنازع الاختصاص فى المجالين الادارى والمدنى سنة ٢٤ العدد الرابع ديسمبر ١٩٨٠ ص

الأحكام القضائية الصادرة فى خصوص ما يعد من المنازعات الادارية معيارا يمكن من خلاله وضع نظرية منضبطة إلى حد ما عن طبيعة المنازعة الإدارية[١].

ولا يمكن بالطبع وضع تعريف دقيق وجازم لهذه المنازعة الادارية لانها من الافكار المرنة فى نطاق القانون العام كفكرة السلطة العامة والتى يتولى القضاء فى تطبيقاته المختلفة وضع ملامح أساسية لها تأكيدا على أن تطور الواقع الاجتماعى والسياسى والاقتصادى يجعلها متغيره بتغير الزمن والنطاق الذى يمكن ان تنطلق فيه وعليه فان استعراضنا لأحكام القضاء الادارى المحددة لما يعد منازعة ادارية له أكبر الاثر فى أمكانية وضع تصور لحدود هذه المنازعة الادارية كمعيار لاختصاص محاكم مجلس الدولة.

وعلى كل فان المعايير العامة لاختصاص القضاء الادارى بنظر المنازعات الادارية تدور حول معيار المرفق العام أو السلطة العامة وكذلك معيار القانون الواجب التطبيق واستقر الفقه من تحليل أحكام القضاء على ان المنازعة الادارية تتميز بثلاثة عناصر رئيسية هى الاطراف والموضوع والقانون الواجب التطبيق فيجب لكى تكون المنازعة إدارية ان يكون أحد اطرافها على الاقل شخص من اشخاص القانون العام وان يتصل موضوعها بنشاط مرفق عام يدار بوسائل القانون العام وان يتطلب الفصل فى موضوعها تطبيق قواعد القانون العام باعتبار أن الموضوع يحكم الاختصاص وأن الاختصاص يتبع الموضوع[٢].

---

(١) د/ محمد مرغنى : خيرى اختصاص مجلس الدولة المصرى بين العمومية والتحديد ، مقال مجلة العلوم الادارية سنة ١٩ - العدد الثانى ديسمبر ١٩٧٧ ص ٦٥ ، حيث ناقش ثلاث افكار رئيسية هى : ١- مدى جواز اخراج المشرع لبعض المنازعات الادارية والتأديبية من إختصاص مجلس الدولة واسنادها لجهات قضائية اخرى . ٢- مدى إختصاص مجلس الدولة بقضايا الموظفين . ٣- مدى الإختصاص بنظر دعاوى التعويض عن أعمال الإدارية المالية .

(٢) رسالة المنازعات الضريبية سالف البيان ص ٣٦ ، د/ أحمد عبداللطيف : قانون القضاء الإدارى - ص ٢٨٠ .

المبحث الثانى

إتجاه المحكمة الإدارية العليا
فى تحديد المنازعات الإدارية

ذهبت للمحكمه الادارية العليا إلى أن إختصاص القضاء الادارى بنظر المنازعات الخاصة بالمرتبات المنصوص عليه فى الفقره الثانيه من الماده الثانيه من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدوله هو إختصاص مطلق شامل لأصل تلك المنازعات ولجميع ما يتفرع عنها وبهذه المثابه فينظر القضاء الادارى ما يكون قد صدر فى شأن تلك المرتبات من اجراءات وذلك باعتبارها من العناصر التى تثير المنازعه حول استحقاق المرتبات كامله خلال فتره معينه ومن ثم إذا اقتطعت الاداره جزءا من مرتب المدعى إستيفاء لدين عليه فإن هذا الاستقطاع فى ذات هو مثار المنازعه فى المرتب فيختص القضاء الادارى بنظرها بمختص إختصاصه الكامل .

(الطعن ٤٤٨ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٢)

(الطعن ٨٩٣ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٦٨/٢/١٨)

(الطعن ١١٨٣ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٦٩/٣/٣٠ س ١٥ ص ١٢١ ، ص ١٢٢)

الدعوى المقام من أحد العاملين بإداره النقل العام بالاسكندرية بالمطالبه بمصاريف علاج تعتبر منازعة فى مرتب يختص بنظرها مجلس الدوله بهيئه قضاء إدارى اساس ذلك الاحكام الوارده فى اللوائح الخاصه بموظفى الاداره المذكوره والخاصه بالتزامها يصرف اتعاب الأطباء وثمن الادويه والاقامه بالمستشفيات وتختص المحكمه الاداريه بنظرها لان المدعى ليس من موظفى الفئه العاليه .

(الطعن ١٧٢ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٦٨/٣/١٧ س ١٥ ص ١٢٢)

المنازعه حول استحقاق جزء من المعاش اتفق على استبدال ارض مقابله إختصاص القضاء الادارى بها بوصفها منازعه متصله بالمعاش .

(الطعن ١١٥١ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٦٥/١١/٢٧ س ١٥ ص ١٢٣)

المطالبه بمبلغ من المال بسبب إصابة عامل أو وفاته بناء على قواعد تنظيميه استنتها جهة الاداره لا تعتبر دعوى تعويض عن واقعة ماديه وإنما تعتبر

من قبيل المنازعات فى المرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقه للموظفين العموميني أو لورثتهم إختصاص القضاء الأدارى بنظر هذه المنازعه .

(الطعن ٢٣٣ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٧٣/١/٢٧ س ١٥ ص ١٢٣) .

إمتناع الوزاره عن تنفيذ حكم واجب النفاذ بعد قرارا اداريا صادرا من الوزاره برفض التنفيذ يختص مجلس الدوله بهيئة قضاء ادارى بطلب التعويض عن هذا القرار .

(الطعن ١١٧٦ لسنة ٩ ق جلسة ١٩٦٧/١١/١٨ س ١٥ ص ١٨٩)

إختصاص مجلس بهيئة قضاء إدارى بالغاء القراءات الادارية والتعويض عنها إختصاصه بقضاء التعويض عن هذه القراءات سواء كان اساس المسئوليه هو الخطأ والمخاطر .

(الطعن ٥٩٨ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٦٩/١/٤ س ١٥ ص ١٨٨)

قرار رئيس الجمهوريه الصادر باعتقال احد الاشخاص استنادا إلى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارى قرار إدارى يحمل مقومات القرار الادارى كتصرف إدارى يتجه إلى إحداث أثر قانونى الإعتقال مما يختص القضاء الادارى بنظر دعوى التعويض عنه .

(الطعن رقم ١٧٥ ، ٧٩٧ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٧٨/٥/٢٧ س ١٥ ص ١٨٩)

المنازعة حول الرسوم القضائيه متفرعه من المنازعة الاصليه إختصاص مجلس الدوله بهيئة قضاء ادارى بالمنازعة الاصليه يوجب إختصاص بالمنازعة الفرعيه .

(الطعن ٨٧ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٦ س ١٥ ص ١٩٢).

إختصاص القضاء الادارى بنظر دعاوى المسئوليه منوط بتعلقها بمنازعة ادارية وينبغى أن ينجم الضرر عن عمل إدارى لا إختصاص للقضاء الادارى بدعاوى المسئوليه عن الأعمال الماديه الضارة التى تصدر من الجهه الادارية أو من أحد موظفيها ذلك أن الثابت من الاوراق أن المنازعة المطروحه تدور فى أصلها وجوهرها حول فقد ملف خدمة المطعون ضده وهذه الواقعة لا تعدو وأن

تكون من قبل الأعمال المادية التي تنأى بطبيعتها عن أن يسبغ عليها صفة المنازعة لادارية وبالتالى ينحسر إختصاص القضاء الادارى عن نظر ما يثار بصددها من أوجه نزاع وينعقد الأختصاص عندئذ للقضاء العادى .

(الطعن ١٤٧ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٩ س ١٥ ص ٨٧)

صدور حكم من المحاكم العسكرية ضد أحد الضباط بالاشغال الشاقه المؤقته وغرامة قدرها الف جنيه قيام وزاره الحربيه بتحصيل جزء من قيمة الغرامة المحكوم بها ثم صدور قرار من رئيس الجمهورية بالعفو عن باقى العقوبه المحكوم بها وعن كافة العقوبات التبعيه والأثار الجنائية المترتبه على الحكم تسليم الوزاره بأحقيه المعفو عنه فى عدم دفع باقى الغرامة مع عدم أحقيته فى استرداد ما تم تحصيله منها فإن مطالبه صاحب الشأن باسترداد ما تم تحصيله منه من هذه الغرامة لا تُعدمن قبيل المنازعات الادارية التى يختص بها مجلس الدوله إذا انها فى حقيقتها تدور حول تحصيل المبلغ المحكوم به وصحه إجراءات التحصيل ابتداء وانتهاء وبهذا تعتبر من المنازعات المدنيه البحته التى تدخل فى إختصاص القضاء العادى ذلك أن المادة ١١٠ من قانون الأحكام العسكرية تنص على أن تنفذ المبالغ المحكوم بها بالطرق المنصوص عليها فى القانون العام وهو فى هذا الخصوص القوانين المدنيه التى تحكم ذلك بالنسبه إلى الكافه .

(الطعن ٢٢ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢١ س ٢٦ ص ٢٠١)

مقتضى ما نص عليه الدستور فى المادة ١٧٢ منه بشان مجلس الدوله هو شمول إختصاص محاكمة الفصل فى جميع المنازعات الادارية ومنها على ما هو مقرر كل ما يتعلق بالقرارات الادارية الغاء وتعويضا سواء ما صدر فى شأن الافراد أو فى شأن من شئون الموظفين العموميين الوظيفية ومن ثم فكل قرار ادارى صادر فى مجال الوظيفه العامه يختص المجلس بالنظر فى طلبات ذوى الشأن بإلغائه أو التعويض عنه أو بهما معا فضلا عن المنازعات الأخرى المتعلقة بسائر المسائل الوظيفية ومنها المرتبات والمعاشات لدخولها فى عموم المنازعات الاداريه ما تضمنته المادة (١٠) من قانون المجلس من مسائل يختص بها المجلس ليس إلا بيانا من باب التفصيل والايضاح لبعض القرارات حتى يمكنه الاحالة إليها فيما تلا ذلك من مواد تتعلق بالتفرقه بين هذه القرارات

وغيرها من حيث قابليتها لوقف التنفيذ ومن حيث إجراءات رفع الدعوى بشأنها ولم يقصد المشرع من قصر إختصاص المجلس على هذه القرارات وحدها وعليه يشمل إختصاص المجلس نظر الدعاوى المتعلقه بقرارات النقل المكانى للموظفين .

(الطعن ٥٤٠ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٨١١/٥/٣ س ٢٦ ص ٩٤٩)

طبقا للمادة ١٧٢ من الدستور فإن مجلس الدوله اضحى صاحب الولايه العامة بنظر سائر المنازعات الادارية بحسبانه القاضى الطبيعى ولم يعد إختصاص مجلس الدولة محددا على سبيل الحصر مقصورا على طائفة بذاتها من المنازعات الادارية إفصاح البنود من (أولا) حتى (ثالث عشر) من قانون مجلس الدوله رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ عن منازعات ادارية معينه المحت إليها بصريح النص لا يعدو الامر أن تكون هذه المنازعات قد وردت على سبيل المثال بيد أنها لا تستوى وحدها المنازعات الادارية التى يعتبر إختصاص مجلس الدوله شاملا لها جميعا دعوى التعويض عن إهمال الجهات الادارية فى ادارة تسيير المرافق العامة دعوى تعويض عن عمل مادى مدارها مسئولية الدوله عن إعمالها المادية فى نطاق القانون العام ومجالاته إختصاص مجلس الدوله بهيئة قضاء ادارى بنظرها باعتبارها من المنازعات الادارية .

ملحوظه .

المدعى كان يطلب تعويضا عن أضرار يدعيها بسبب إهمال ينسبه لجهة الاداره بشأن مرافق الطرق والكهرباء والصرف الصحى بالعاصمه .

(الطعن ١٤١١ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨١/٤/٢٥ س ٢٦ ص ٩٣٨)

توصية مجلس السلكين الدبلوماسى والقنصلى المنشأ بالقانون رقم ١٦٦ لسنة ١٩٥٤ وتعديلاته بإرجاء النظر فى نقل احد اعضاء السلكين للعمل بالخارج إعتماد هذه التوصيه من وزير الخارجية أو مرور شهر على تاريخ رفعها إليه دون اعتمادها اعتبارها فى هذه الحاله قرار اداريا والمنازعة فى شأن هذه التوصيه لا تعتبر منازعة فى قرار تأديبى لعدم تضمنها أى جزاء تأديبى من

الجزاءات المقررة قانونا بنظام أعضاء الملك وإنما تدخل فى عموم معنى المنازعات الادارية التى يختص بنظرها مجلس الدوله وفقا لحكم الفقره الرابعة عشره من قانون المجلس الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ .

(الطعن ٧٧٢ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٨ س ٢٦ ص ٢٦٠)

- طلب المدعى الحكم بإلزام الهيئة المصرية للمساحة بأن تؤدى له تعويضا لقاء مالحقه من ضرر نتيجة تراخيها في إتخاذ اجراءات ترشيحه للمنحة التدريبية المقدمة من حكومة هولندا مما أدى إلى إعتذار الحكومة الهولندية اختصاص مجلس الدولة بنظرها باعتبارها منازعة إدارية قوامها النعى على مسلك الجهة الادارية بصفتها القائمة على ادارة مرفق المساحة وبحسبانها منازعة لاشك فى انضوائها فى نطاق منازعات الروابط الوظيفية اللتى تدخل فى إختصاص مجلس الدولة بحسبانه القاضى الطبيعى لروابط القانون العام .

(الطعن رقم ٩٧٢ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٢/٥/١٥ س ٢٧ ص ٥٧٨)

- إختصاص محاكم مجلس الدولة طبقا لأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة بنظر دعوى تهيئة الدليل حين يتوافر فى المنازعة المرفوعة أمامها وصف المنازعة الادارية عدم قبول دعوى تهيئة الدليل على إستقلال إن رفعت غير مرتبطة بدعوى المنازعة الادارية الموضوعية .

(الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٠ س ٢٧ ص ٣٣٢)
(الطعن رقم ٣٤ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢١ س ٢٩ ص ٤٩٩)

- المنازعة القائمة بين احدى الجهات العامة التى تتولى ادارة المرفق المصرفى بوسائل القانون العام (البنك المركزى) وبين احد موظفيها حول قرار منها بمنعه من السفر إلى الخارج وهو تصرف تتجلى فيه وجه السلطة العامة إعتبار هذه المنازعة بحق منازعة ادارية يختص بنظرها القضاء الادارى .

(الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨٢/١/١٦ س ٢٧ ص ٢٤٧)

- إختصاص مجلس الدولة بنظر منازعة إدارية محورها مدى مشروعية قرار مصلحة الجمارك بعدم السماح لصاحب الشأن بسحب رسالة خاصة

بشركة تجارية بقصد استيفاء دين المصلحة الناتج عن الترخيص بشغل مساحة بالمخزن التابع لهيئة الميناء فالمنازعة المطروحة يصدق عليها وصف المنازعة الادارية لان الذى ادى إليها هو العلاقة التى نشأت بين جهة إدارية تقوم على احد المرافق العامة وبين المدعى وكان موضوعها استعمال المال العام فى تخزين مهمات المدعى وكان سبب المنازعة هو إستعمال جهة الادارة لسلطتها المنصوص عليها فى القوانين واللوائح فى احتجاز مهمات المدعى حتى يؤدى مقابل الانتفاع .

(الطعن رقم ٤٥٧ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٢٧ س ٢٧ ص ٣٩٩)

– إن الطعن فى القرار السلبى بالامتناع عن إعفاء رسائل الاخشاب الزان التى استوردتها الشركة الطاعنة من الرسوم الجمركية سواء اعتبرت منازعة ضريبية أم منازعة فى قرار إدارى بالإمتناع عن الاعفاء من رسوم جمركية فإن الاختصاص بنظرها ينعقد لمجلس الدولة دون محاكم العادية بحسبانها منازعة إدارية .

(الطعن رقم ١٥١٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٢/٦/٢٦ س ٢٧ ص ٧٣١)

– ولاية محاكم مجلس الدولة فى نظر طلب التعويض عن امتناع سكرتارية الحكومة عن اتخاذ إجراءات سفر احد الموطنين لاستكمال علاجه فى الخارج دعوى التعويض منشؤها مسلك اتخذته جهة الادارة (السكرتارية العامة للحكومة) فى نطاق القانون العام وتبدى فيه واضحا وجه السلطة العامة ومظهرها وهى بهذه المثابة عين المنازعة الادارية التى يختص بالفصل منها محاكم مجلس الدولة طبقا للمادة ١٧٢ من الدستور والمادة ١٠ بند رابع عشر من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة .

(الطعنان رقما ٨٧٨ و ١٥٢١ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٧ س ٢٨ ص ١٤٩)

– طلب المهندس المكلف باعتباره مفصولا من الخدمة أو منتهيه خدمته بالاستقالة الصريحة والضمنية قبل إنتهاء مدة التكليف هو من المسائل التى تندرج فى عموم المنازعات الواردة فى البنود السابقة على البند ١٤ من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة فهى من مسائل إنتهاء الخدمة مما يختص به

مجلس الدولة منذ انشائه ولاتعتبر من المنازعات الادارية المنصوص عليها فى البند ١٤ وعليه فلا يعتبر القرار من القرارات التى لا يقبل طلب وقف تنفيذها .

(الطعن رقم ٤٥٥ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٦ س ٢٨ ص ٨٩٤)

– إختصاص القضاء الادارى يمتد إلى دعوى تهيئة الدليل اذا رفعت مرتبطة بدعوى من دعاوى الالغاء أو من دعاوى القضاء الكامل أو دعاوى التعويض أو دعاوى للمنازعات الخاصة بالعقود الادارية اساس ذلك أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع تطبيق طلب ندب خبير لاثبات مالحق العقار المملوك للمدعى من تلف وهدم للسور الخارجى وإتلاف وإقتلاع الأشجار والأعمدة الكهربائية مع طلب الحكم له بتعويض عما اصابة من اضرار من جراء اعتداء الادارة على ملكه هى دعوى تعويض (وتهيئة الدليل اللازم لها) عن عمل مادى اتخذته الجهة الادارية تبدى فيه واضحا وجه السلطة العامة ومظهرها الدعوى المماثلة هى عين المنازعة الادارية التى تختص بالفصل فيها محاكم مجلس الدولة طبقا للمادة ١٧٢ من الدستور والمادة ١٠ فقرة رابع عشر من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة .

(الطعنان رقما ١٣٨ و ١٧٩ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٤ س ٢٩ ص ١٠٠٥)

– المنازعة فى صحة تشكيل هيئة التحكيم لا تعتبر طبقا للتكييف القانونى السليم طعنا بالإلغاء فى احد القرارات الادارية التى تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى طلب إلغائها لانحسار صفة القرار الادارى فيما يتعلق بأعضاء هيئة التحكيم الذين يمثلون الجهات المتنازعة اعتبارها من المنازعات الادارية باعتبارها تدور بين جهة ادارية وهى وزارة العدل وبين احد الاطراف المتنازعة فى طلب التحكيم حول صحة تشكيل هيئة التحكيم وتدخل بالتالى فى ولاية محاكم مجلس الدولة طبقا للبند رابع عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ولا وجه للقول بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظره بمقولة ان المادة ٦٢ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ قد أوجبت عرض الخلاف حول تشكيل هيئة التحكيم على الهيئة التى أصدرت الحكم .

(الطعن رقم ٢٣٤٥ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢١ س ٢٩ ص ٥١٤)

- القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٣ فى شأن تحديد شروط وإجراءات انتخاب ممثلى العمال فى مجالس إدارة وحدات القطاع العام والشركات المساهمة والجمعيات والمؤسسات الخاصة القانون لم يحدد جهة قضائية معينة تختص بنظر الطعن فى قرار إعلان نتيجة الانتخاب فينعقد الاختصاص لمجلس الدولة باعتباره صاحب الاختصاص العام بالفصل فى سائر المنازعات الادارية طبقا لحكم الفقرة ١٤ من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(الطعن رقم ٢٣٣٨ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٢٩ س ٣٠ ص ١٣٧٧)

- إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن المبعوث إما إن يكون موظفا أو طالبا غير موظف والروابط فى الحالين بين المبعوث والحكومة هى روابط إدارية تدخل فى مجال القانون العام فبالنسبة للموظف تغلب فى التكييف صلة الموظف بالوظيفة العامة وتكون الروابط الناشئة بينه وبين الحكومة بسبب البعثة مندرجة فى عموم روابط الوظيفة العامة وتكون المنازعة فى شأن هذه الروابط الأدارية تدخل فى مجال القانون العام ويكون القضاء الادارى مختصا بها طبقا للمادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة .

(الطعن رقم ١١٠٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٥/٧/٣ س ٢٠ ص ١٣٩٨)

- إختصاص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى سائر المنازعات الادارية هو إختصاص مطلق وشامل لأصل تلك المنازعات وجميع ما يتفرع عنها من مسائل طالما كان طرفا المنازعة هما جهة الادارة من جانب وموظف عام من جانب أخر وتدور حول أثر من الأثار التى ترتبت على صدور قرار ادارى فى شأن العلاقة الوظيفية التى تربطهما فهى منازعة إدارية مما ينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء الادارى مثال ذلك المنازعة التى تدور حول احقية جهة الادارة فى استرداد مبلغ من موظف عام وهو ما يمثل الفرق بين المرتب وإضافاته المادية التى كان يتقاضاها لقاء قيامه بأعمال الوظيفة العامة التى كان يشغلها وبين معاشه عن المدة من تاريخ صدور قرار بفصله بغير الطريق التأديبى حتى تاريخ بلوغه السن القانونية .

(الطعن رقم ٢٣١٠ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٨ س ٣٠ ص ١١٨٤)

– المنازعة الادارية هى إجراءات الخصومة القضائية بين الفرد والادارة ويشترط لتحققها أولا : ان ترفع للمطالبة بحق من الحقوق الناتجة عن تسيير الادارة للمرافق العامة التى تدار وفقا للقانون العام واساليبه . ثانيا : أن يتضح فيها وجه السلطة العامة ومظهرها . ثالثا أن يكون القانون العام هو الواجب التطبيق على المنازعة .

(الطعن رقم ٢٠٩٤ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٥/١١/١٤ س ٣١ ص ٣٩٤)

وكانت المنازعة محل المبدأ أن المدعى كان يطلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار مجلس كلية الاقتصاد والعلوم السياسية بجامعة القاهرة رقم ٦ لسنة ١٩٨٣ وهذا القرار كان صادرا بشأن توزيع الدروس والمحاضرات على أعضاء هيئة التدريس بقسم العلوم السياسية ودفعت الجامعة بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بوصف أن توزيع الدروس والمحاضرات داخل الاقسام العلمية للكليات والمعاهد الجامعية هو عمل علمى وتنفيذى ولا ينطوى على قرار إدارى وانتهت محكمة القضاء الادارى إلى هذه النتيجة وحكمت بعدم إختصاصها وقد انتهت المحكمة الادارية العليا إلى الغاء هذا الحكم تأسيسا على أن المنازعة الماثلة أحد طرفيها هو شخص من اشخاص القانون العام وهى جامعة القاهرة مما يجعلها تدخل تحت مفهوم المنازعة الادارية التى عرفتها المحكمة الادارية العليا بمبدأها سالف البيان .

– إن المنازعة فيما إذا كان قانون التأميم قد شمل المطحن المتنازع عليه من عدمه هى منازعة ادارية تدخل فى إختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى فقد أصبح قاضى القانون العام فى المنازعات الادارية اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم مجلس الدولة .

(الطعن رقم ٨١١ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٦/١١/١ س ٣٢ ص ١٥٥)

– إن عبارة سائر المنازعات الادارية الواردة بالبند ١٤ من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة تنصرف لكل المنازعات الادارية حتى ولو لم تتخذ شكل قرارات إدارية وعليه تختص محاكم مجلس الدولة بنظر المنازعات المتعلقة بقرارات إعاره العاملين المدنيين بالدولة وما يتفرع عنها من منازعات .

(الطعن رقم ٨٤ لسنة ٢٤ ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٥ س ٣٢ ص ٦٩٠)

بتاريخ ١٩٨٠/٩/١٤ فتقدمت بالعديد من التظلمات والشكاوى أملا فى سحب هذا القرار وتقرير اعفائها من الرسوم الجمركية على الآلات ومعدات مصنعها حتى اخطرتها الهيئة المطعون ضدها فى ١٩٨٤/٦/١٧ بأنها سبق أن وافقت لها على تقسيط قيمة الرسوم الجمركية وأنه لا يمكن الجمع بين التقسيط والاعفاء كوسيلتين للتيسير على المشروع ، وبناء على ذلك تقدمت الى مصلحة الجمارك بخطاب ضمان صادر من بنك مصر/ ايران للتنمية لضمان الوفاء بقيمة الرسوم التى تم تقسيطها حتى تتمكن من الافراج عن معدات المصنع وذلك فى ١٩٨٥/١/١٦ فإذا كان الثابت من الأوراق ان الطاعنة لم تقدم دعواها طعنا فى القرار المذكور طالبه وقف تسييل خطاب الضمان وتقرير اعفائها من الرسوم الجمركية إلا فى ١٩٨٦/١/٢٣ أى بعد مرور أكثر من خمس سنوات على اخطارها رسميا بالقرار المطعون فيه وأكثر من عام على علمها اليقينى ورضائها بالآثار المترتبة عليه من حيث تقديم خطاب الضمان وتقسيط قيمة الرسوم الجمركية فإن دعواها تكون غير مقبولة شكلا لرفعها بعد الميعاد المقرر قانونا للالغاء وتكون المحكمة المطعون فى حكمها قد أصابت الحق فيما انتهت اليه من اعتبار الدعوى غير مقبولة شكلا ولا يقدح فى ذلك التصوير الخاطئ الذى اضفته الطاعنة على دعواها من أنها من دعاوى الأحقية أو أن قرار الهيئة المطعون ضدها ليس إلا توصية لا تصل الى مرتبة القرار الادارى ذلك أن استصدار القرار الجمهورى بالاعفاء من الرسوم لا يعدو أن يكون تتويجا لقرار الهيئة فى الشكل الذى يتطلبه القانون أن هى انتهت الى الموافقة على الاعفاء اما إذا رفضت الهيئة الموافقة على الاعفاء فان قرارها لن يفرغ فى شكل قرار جمهورى ويظل قرارها بالرفض هو القرار مثار الطعن الذى أصبح حصينا من الالغاء بعدم الطعن فيه خلال الستين يوما التالية لاخطار الطاعنة به .

ومن حيث أنه يبين مما تقدم أن الطعن على الحكم قد قام على غير أساس سليم من القانون خليقا بالرفض .

(الطعن رقم ٦١٤ - لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٩٤/١٠/٢٣)

ومن حيث إن التكييف القانونى السليم للمنازعة موضوع هذه الدعوى أنها منازعة تدور فى حقيقتها حول أمرين أولهما : مدى حق جهة الادارة فى مطالبة المطعون ضده بالإتاوة والإيجار المستحق لها بمقتضى عقدى استغلال المحجر رقم ١٠٥٤٠ وإيجار حوش تشوين المحجر والمبرمين بينها وبين المطعون ضده والأمر الآخر هو مدى التزام جهة الادارة الطاعنة بقبول طلب الشراء المقدم من المطعون ضده والسير فى إجراءات البيع معه طبقا للقواعد المنظمة للتصرف فى الأراضى المملوكة للدولة ملكية خاصة فى نطاق محافظة القاهرة وتحرير عقد بيع بينها لقطعة الأرض موضوع الدعوى والتى يستأجرها .

ومن حيث ان الثابت من الأوراق نه بتاريخ ١٩٨٧/٧/٢٢ م تم إبرام عقد استغلال محجر رقم ١٠٥٤٠ حجر جيرى بين محافظة القاهرة والمطعون ضده بمقتضى أحكام القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بالمناجم والمحاجر ولائحته التنفيذية وبشروط هذا العقد حيث رخص له فى استخراج ونقل مادة الحجر الجيرى مقابل إيجار سنوى قدره (٢٠٠٠ جنيه) .

ونفاذا للبند ٢٣ من هذا العقد والذى ينص على أن من حق المرخص له الحصول على عقود تبعية لتمكينه من استغلال المحجر ... وتصرح الحكومة للمستغل باستئجار أرض للتشوين ... بمقتضى عقود تبعية طبقا لأحكام القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٦ وبالشروط والأوضاع الواردة به وبلائحته التنفيذية ولشروط العقود - تحرر عقد إيجار أرض بتاريخ ١٩٨٧/٩/١٧

بين المطعون ضده ومحافظة القاهرة لإقامة حوش تشوين لزوم المحجر رقم ١٠٥٤٠ حجر جيرى مقابل إيجار سنوى مقداره خمسة جنيهات عن كل هكتار أو جزء منه .

وإذ ينبئ ذلك بوضوح عن ان عقد استئجار أرض التشوين يتبع عقد استغلال المحجر وأن تعاقد جهة الادارة مع المطعون ضده والترخيص له باستغلال هذا المحجر كان بصفتها سلطة عامة وبمناسبة إدارة وتسيير مرفق عام ومن ثم تكون منازعة المطعون ضده بشأن مطالبة جهة الإدارة وإنذاره بتوقيع الحجز الإدارى ضده بغية استيفاء المبالغ محل المطالبة عن العلاقة الإيجارية بين الطرفين طبقا لما سلف بيانه مترتبة على عقد إدارى وبالتالى يكون الفصل فى هذا النزاع من اختصاص القضاء الإدارى .

ومن حيث إنه بالنسبة لمطالبة المطعون ضده الزام جهة الإدارة بتحرير عقد بيع حوش التشوين فإنه لما كان الثابت من اوراق الطعن ان محافظة القاهرة شكلت لجنة لحصر التعديات على أرض الدولة بمنطقة طره الكائنة بها أرض النزاع وكان المطعون ضده يضع يده على أرض حوش التشوين سالفة الذكر وقد صدر قرار محافظ القاهرة رقم ٢٢٥ لسنة ١٩٨٦ بشأن التصرف فى الأراضى المملوكة للدولة لواضعى اليد عليها فى محافظة القاهرة ونفاذا لهذا القرار تقدم المطعون ضده بطلب شراء أرض ثم حيازتها رقم ٢٧٦٦٨ ومن ثم يكون رفض جهة الإدارة قبول طلب الشراء الذى تقدم به المطعون ضده وامتناعها عن اتخاذ إجراءات البيع المنصوص عليها فى ذلك القرار وفحصه يشكل قراراً سلبياً مما يقبل الطعن عليه بالإلغاء وبالتالى يختص القضاء الادارى بمراقبة مشروعية هذا القرار .

ومن حيث إنه متى ثبت مما تقدم أن المنازعة الماثلة تعتبر من قبيل

المنازعات الادارية ومن ثم تدخل فى ولاية واختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يتعين معه القضاء بإلغائه وبإعادة الدعوى الى محكمة القضاء الإدارى للفصل فيها مجددا بهيئة أخرى مع الزام المطعون ضده مصروفات الطعن .

(الطعن رقم ١٦٣٠ - لسنة ٤٤ ق - جلسة ٢٠٠٤/١/١٧)

المبحث الثالث

القرار الإدارى والمنازعة الإدارية

كان من أثر الاختصاص المقيد لمحاكم مجلس الدولة قبل صدور دستور ١٩٧١ وقانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ان حاول القضاء الإدارى مد نطاق اختصاصه إلى عديد من القرارات التى لم يكن مختصا بها صراحة وذلك بإلحاقها بالقرارات التى يختص بها من ناحية التكييف القانونى فالطعن فى تقرير الكفاية يدخل فى اختصاص مجلس الدولة بوصفه طعنا على قرار الترقية لأن التقرير يؤثر فيها مآلا والطعن علي قرار النقل أو الندب يدخل في اختصاص مجلس الدولة إذا كان ينطوي على جزاء مقنع وهكذا حاول القضاء مد رقابته علي قرارات ترتبط بما أنيط به فى نطاق اختصاصه المقيد . وبعد صدور قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وأصبح الاختصاص عاما وشاملا للمنازعات الإدارية جاءت النصوص الخاصة باختصاص محاكم المجلس قاصرة بالنسبة لتعداد ما يدخل فى اختصاصه بالنسبة للقرارات المتعلقة بالموظفين العموميين فلم تتضمن النصوص ما يتعلق باختصاص المجلس بالنسبة لقرارات النقل والندب والإعارة وسائر الشئون الوظيفية فعمدت المحاكم إلى إدخال هذه المنازعات في إختصاص المجلس على أساس أنها من المنازعات الإدارية في حين أنها مجرد قرارات إدارية كان يجب علي المشرع أن ينص قانون مجلس الدولة على إختصاص المجلس بها بعبارة واحدة " سائر القرارات المتعلقة بالوظيفة العامة " وعلي كل فالأصل أن المنازعة الإدارية تفترق عن القرار الإدارى فالأخير له عناصره المميزة له فضلا عن إتساع نطاق المنازعة الإدارية ومفهومها عن القرار الإدارى فإن القرار الإدارى يخضع لمواعيد إجراءات دعوى الإلغاء فى حين أن المنازعة الإدارية لا تخضع لهذه الإجاءات والمواعيد وعلي كل فإن القضاء الإدارى قد تطور فهمه لمقتضى المنازعة الإدارية واطرد قضاؤه علي التوسع فى إيجاد ضوابط لهذه المنازعة

بعيداً عن مفهوم القرار الإدارى الذي ظل لمدة تزيد على ربع قرن يحاول إلحاق أى إجراء أو تصرف إدارى بنطاق القرارات الإدارية التي كان يختص بها على سبيل الحصر ونحن نلمح تطورا وفهما فى القضاء الإدارى لهذا الأمر وذلك من خلال سلطة القاضى الإدارى فى تكييف طلبات الخصوم فى الدعوى وسوف نعرض لتطبيقات من المحكمة الإدارية العليا لهذا الفهم لضرورة التفرقة بين القرار الإدارى والمنازعة الإدارية علما بأن تطور القضاء الإدارى فى هذاالخصوص هو الذي أكد استقر القضاء الإدارى على إختصاصه بنظر دعوى التعويض عن الأعمال المادية للإدارة وكذلك يؤكد إختصاصه على ما سنرى نظر المنازعات الناتجة عن الطعون الانتخابية .

ذهبت إلى اختصاص محكمة القضاء الادارى بالنظر فى مشروعية القرار الصادر بفرض غرامة لوجود مخالفة جمركية طبقا للمادة ١١٧ من قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وللمحكمة وهى تراقب القرار أن تتحقق من مشروعيته بالتيقن من وجود النقص فى البضاعة عما ورد فى قائمة الشحن .

(الطعن رقم ١٠٣٥ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٢/٢٩/ ١٩٩٠)

وعلى حين ذهبت إلى :

أن قرار رئيس الجمهورية رقم ١٩٥٣ لسنة ١٩٦١ باصدار التعريفة الجمركية . قيام جهة الادارة بفرض رسم جمركى على الخشب الزان أو تقرير عدم فرضه هو مجرد تطبيق لقاعدة تشريعية آمره - يستمد المدعى حقه من تلك القاعدة مباشرة - لا تملك الادارة سلطة تقديرية فى المنح أو المنع - المنازعة هذه الحالة لا تنطوى على طلب الغاء قرار ادارى ايجابى أو سلبى وإنما تنحصر فى الخلاف حول مدى سلامة التطبيق القانونى » من جانب الادارة بموجب سلطتها المقيدة - التكييف الصحيح للدعوى أنها منازعة فى

تحديد المركز القانونى المستمد من القاعدة التنظيمية الآمرة - أثرذلك : عدم تقيد هذه المنازعة بالميعاد المقرر لدعوى الالغاء .

(جلسة ١٩٩١/١٢/٨ الطعن رقم ٣٢٠٣ لسنة ٢٢ ق)

وكذلك الحال عن قرار اخضاع السلع للضريبة على الاستهلاك ذلك أن مصدره القانون مباشرة
(الطعن رقم ١٣٣١ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٩٣/٣/٧)

وأكدت ذلك بخصوص دعوى استحقاق ما دُفع كضريبة استهلاك بدون وجه حق خاصة أنه تم دفعة كأمانة تحت حساب الضريبة .

(الطعن رقم ٣٦٢٧ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٩٤/١١/٢٧)

إلا أنها ذهبت إلى أن القرار الصادر من الجمارك بالمطالبة بفروق جمركية وتنبيه بدفع المبلغ للمدعى عن بضاعة تم استيرادها بمعرفته يجب الطعن عليه خلال مواعيد الطعن بالالغاء .

(الطعن رقم ١٣٧٢ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩٤/٢/٦

وفى حكم هام ذهبت إلى أنه :

يتعين التمييز بن القرار الادارى والعمل المادى - يشترط لقيام القرار السلبى أن يكون ثمة الزام على الجبهة الادارية باتخاذ قرار معين وأن تقصد إلى تحقيق آثار قانونية الأعمال المادية التى لايقصد بها تحقيق آثار قانونية لا تعتبر من القرارات الادارية النهائية التى يختص مجلس الدولة بنظرها حتى وأن رتب القانون عليها آثارا معينة لأن هذه الآثار يكون مصدرها ارادة المشرع مباشرة وليس ارادة الادارة - مؤدى ذلك : أن عدم تنفيذ جهة الادارة لمقتضى نصوص قرار رئيس الجمهورية رقم ١٢٨ لسنة ١٩٦٠ بالعفو عن بعض العقوبات التى صدرت من محكمة الثورة ومحكمة الغدر - لا يعتبر ذلك قرارا سلبيا بالمعنى الفنى الدقيق بل هو عمل تنفيذى مادى تقاعست جهة الادارة عن إتخاذه - لا يستوجب ذلك القضاء بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الادارى - أساس ذلك : أن حقيقة الطلبات فى الحالة المعروضة هى الزام جهة الادارة بتسليم الأموال نفاذا للقرار الجمهورى المشار إليه وهو ما يدخل فى عداد المنازعات الادارية التى يختص بها مجلس الدولة .

(الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٩٣/١١/٢٨)

وأوضحت أن هناك قرارات مرتبطة بالعقد الادارى ويتعين الطعن عليها فى المواعيد المقررة بعيدا عن العقد ذاته كوضع شروط المناقصه والمزايده وقرارات لجنة البت والقرار بإرساء المناقصة أو المزايدة وقرار تخصيص قطعة الأرض التى سيقام عليها المشروع ذى النفع العام .

(الطعن رقم ٣٤٤٨ لسنة ٣١ ق- جلسة ١٩٩٣/١/٣١)

وفى حكم هام أوضحت :

ومن حيث أنه من الأصول المسلمة أن الادارة لا تستوى مع الأفراد فى حرية التعبير عن الارادة فى ابرام العقود إدارية كانت أو مدنية ، ذلك أنها تلتزم فى هذا السبيل بإجراءات وأوضاع رسمها الشارع فى القوانين واللوائح كفالة لاختيار أفضل الأشخاص للتعاقد معه ، وضمانا لتحقيق الصالح العام من وراء ابرام العقد ، وجلى من ذلك أن العقد الذى تكون الادارة أحد أطرافه - سواء كان عقدا إداريا أو مدنيا - إنما يمر - حتى يكتمل تكوينه - بمراحل متعددة ويسلك إجراءات شتى وفقاً لأحكام القانون وينبغى التمييز فى مقام التكييف بين العقد الذى تبرمه الادارة وبين الاجراءات التى تمهد بها لابرام هذا العقد أو تهيىء لمولده ، ذلك أنه بقطع النظر عن كون العقد مدنياً أو اداريا فإن من هذه الاجراءات مايتم بقرار من السلطة الادارية المختصة له خصائص القرار الادارى ومقوماته من حيث كونه افصاحا عن إرادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانونى تحقيقا لمصلحة عاما يتغياها القانون ومثل هذه القرارات وان كانت تسهم فى تكوين العقد . وتستهدف إتمامه فإنها تنفرد فى طبيعتها عن العقد مدنيا كان أو اداريا وتنفصل عنه ، ومن ثم يجوز لذى الشأن الطعن فيها بالالغاء استقلالا ، ويكون الاختصاص بنظر طلب الالغاء والحال كذلك معقودا لمحاكم مجلس الدولة .

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن الجهة الطاعنة سبق أن تقدمت بتاريخ ١٥/ ١٩٩٠/٧ إلى وزير الاسكان والتعمير والمجتمعات العمرانية الجديدة بطلب تخصيص ٣٠٠٠ فدان (ثلاثة آلاف فدان) فى مدينة ٦ أكتوبر وتأشر من الوزير بالموافقة على الايجار الطويل بحق الانتفاع ماتوفرت مصادر الرى وبتاريخ ١٩٩١/٢/١٠ تم تحرير محضر

تسليم مؤقت للجمعية الطاعنة بمساحة (٣٠٤٤/٩٠ فدان) طبقا للشروط الواردة بالمحضر وبعد قيام الجمعية بسداد مبلغ خمسون جنيها سنويا للفدان كمقابل انتفاع ، وبتاريخ ١٩٩٠/١/١٤ تقدمت الجمعية بطلب آخر لتخصيص مساحة أخرى للجمعية ، وتمت الموافقة على تعديل التخصيص المقرر للجمعية الطاعنة ليصبح إجمالى المساحة المخصصة لها (٣٠٨و ٦٤٩٣ فدان) وذلك بتاريخ ١٩٩١/٥/٢٨ وعلى أن يتم تدبير مصادر المياه بمعرفة الجمعية دون التزام جهاز مدينة ٦ أكتوبر ، وبتاريخ ١٩٩٢/١/٣٠ قررت اللجنة المشكلة بجهاز مدينة ٦ أكتوبر أن الدراسة التى تمت لتغذية المدينة على مراحل نحوها والاستخدامات المختلفة للمياه ومصادرها سواء كانت سطحية أو جوفية اسفرت عن تعذر وجود مياه صالحة للرى وهو الأمر الذى استتبع صدور قرار بالغاء التخصيص السابق للجمعية الطاعنة وقد وافق الوزير على إلغاء أى تخصيص للجمعية ورد ماسبق لها سداده من مبالغ . وإذ يبين من محضر التسليم المؤقت الموقع مع الجمعية الطاعنة (٣٠٠٠ فدان) وهو المعمول به فى نطاق التخصيص المشار إليه - أن الأرض المخصصة لا ينتفع بها إلا فى غرض الزراعة فقط وفقا للقواعد التى تضعها سلطات تنمية مدينة ٦ أكتوبر وأن هذا التخصيص لا يعتبر نهائيا إلا بعد سنة من تاريخ استلام الأرض الموضح بالمحضر وبعد اتخاذ كافة الخطوات التى تثبت الجدية على جميع قطع الأرض المخصصة للجمعية وسداد المبالغ المستحقة وأى تباطؤ فى اتخاذ الخطوات التنفيذية يترتب عليه الغاء قرار التخصيص الاجراءات المترتبة عليه ، ويحظر على الجمعية وعلى الأعضاء المنتفعين بالأرض أن يتصرفوا بأى وجه من أوجه التصرف إلا بعد الحصول على موافقة كتابية صريحة من جهاز تنمية مدينة ٦ أكتوبر وطبقا لما يوضع من قواعد فى هذا الشأن ويقع باطلا كل تصرف يخالف هذا الحظر ، وتقر الجمعية وأعضائها المنتفعين بهذه القطع بالتعهد بالالتزام بتنفيذ جميع ماجاء بهذا المحضر ومايلحق به من شروط بالاضافة الى الالتزامات المالية والالتزامات والشروط الواردة باخطار التخصيص وإعلانات الهيئة فى هذا الشأن وهى جميعا جزء لا يتجزأ من هذا المحضر وفى حالة المخالفة يحق لسلطات تنمية المدينة أن تزيل أسبابها وأن تلغى التخصيص أو العقد بحسب الأحوال بالطريق الادارى دون الحاجة إلى إتخاذ أى إجراءات قضائية سابقة أو لاحقه .

ومن حيث أن البين من صريح نصوص المواد ١٤، ٢٦، ٢٨ من القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٧٩ سالف البيان أن الانتفاع بالأراضى الداخلة فى المجتمعات العمرانية الجديدة يتم وفقا للقواعد التى يضعها مجلس إدارة الهيئة المشار إليها وتتضمنها العقود المبرمة مع ذوى الشأن ، وفى حالة المخالفة يكون لمجلس إدارة الهيئة إلغاء تراخيص الانتفاع إذا لم يقم المخالف بازالة المخالفة خلال المدة التى تحددها له الهيئة ، كما أن من مهام تلك الهيئة الترويج لبيع أو تأجير أو الانتفاع بأراضى المجتمعات العمرانية الجديدة للمستثمرين المصريين والأجانب وتودع المحررات المتضمنة تصرف الهيئة فى الأراضى الداخلة فى المجتمعات العمرانية الجديدة والواجبة الشهر فى مكتب الشهر العقارى المختص ، وتسلم صور تلك المحررات الى ذوى الشأن ، كما يبين من نموذج محضر التسليم الموقت السالف إيراد بنوده أن للادارة فى حالة المخالفة إلغاء التخصيص أو العقد بحسب الأحوال وأن التخصيص لا يعتبر نهائيا إلا بعد سنة من تاريخ استلام الأرض وبعد اتخاذ إجراءات معينة وهو مايقطع أن التخصيص وإن كان مقدمة للتعاقد وتحديد شخص المتعاقد مع الادارة إلا أنه يتكامل فيه أركان القرار الادارى وينفصل عن العقد ومن ثم يجوز الطعن عليه أو على قرار إلغاء التخصيص بطريق الطعن بالالغاء استقلالا ، ويكون الاختصاص بنظر الطعن عليهما المحكمة القضاء الادارى وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب ومن ثم يغدو مخالفا للقانون جديرا بالالغاء .

(الطعن رقم ٨٣٦ لسنة ٣٩ ق- جلسة ١٩٩٤/٥/١٥)

وذهبت إلى أن الاجراءات التى تتخذها الادارة استنادا إلى العقود التى تبرمها تدخل المنازعات المتولدة عنها فى ولاية القضاء الكامل . دعوى الإلغاء هى جزاء لمخالفة المشروعية بينما الالتزامات المترتبة على العقود الادارية هى التزامات شخصية طلب الغاء القرار الصادر بانهاء التعاقد ومصادرة التأمين النهائى أو فسخ العقد هى طلبات تستند إلى أحكام العقد .

(الطعن رقم ١٦٤٥ لسنة ٣٦ ق- جلسة ١٩٩٤/٣/٢٢)

إلا أنه يجوز وقف تنفيذ وإلغاء قرار رسو مزاد .

(الطعن رقم ٣٥٩٢ لسنة ٣٦ ق- جلسة ١٩٩٥/٢/٧)

ويجوز وقف تنفيذ قرار تشكيل لجنة لاستلام مخبز ثم بيعه فى المزاد .

(الطعن رقم ٩٥٩ لسنة ٣٨ ق- جلسة ١٩٩٤/٢/٦)

ويجوز وقف تنفيذ قرار سحب العمل .

(الطعن رقم ٢٠٨٤ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٩٥/١/٢٤)

وذهب إلى :

أن الحكم المطعون قد حجب عن نفسه الفصل فى الدعوى من الناحية الموضوعية الأمر الذى يقتضى لدى الغاء الحكم القضاء باعادته الى محكمة أول درجة لعدم تفويت درجة من درجات التقاضى .

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مجلس ادارة الهيئة العامة لاستثمار رأس المال العربى والأجنبى هو السلطة المهيمنة على جميع المشروعات الاستثمارية الخاضعة للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ والقوانين المعدلة له وتحديد التيسيرات التى تراها مناسبة لكل مشروع على حدة ، ومن ثم فهو يترخص طبقا للمادة السادسة من القانون المشار إليه فى اعفاء الأصول الرأسمالية لأى مشروع يوافق عليه من الالات ومعدات وتركيبات البناء المستوردة من الخارج - من الضرائب والرسوم ، أو تأجيل استحقاقها أو تقسيطها ، ذلك بالشروط والأوضاع الواردة بالقانون ومن ثم فإن قرار مجلس ادارة الهيئة الصادر برفض التوصية بالاعفاء من الضرائب أو الرسوم أو تأجيل استحقاقها أو تقسيطها أو اختيار أحدى وسائل التيسير دون الأخرى ، هو القرار الادارى النهائى الذى يؤثر مباشرة فى تحديد المركز القانونى للمشروع من حيث اعفائه من الرسوم الجمركية أو تحصيلها ومايترتب على ذلك من اجراءات تنفيذية يتمثل فى امتناع مصلحة الجمارك عن الافراج عن الالات والمعدات الخاصة بالمشروع فى حالة التوقف عن دفعها ومن ثم فلا سبيل الى تفادى الآثار المترتبة على قرار الهيئة أو توقى الاجراءات التنفيذية الخاصة به الا بالطعن فيه قضاء فى المواعيد المقررة قانونا فاذا فاتت المواعيد من تاريخ اخطار صاحب الشأن أو علمه به علما يقينيا شاملا لكافة عناصره أصبح القرار حصينا من الالغاء .

ومن حيث أن الثابت من الأوراق - وبصفة خاصة حافظة مستندات الطاعنة - أن الهيئة العامة للاستثمار قد اخطرتها بالقرار رقم ٧٧/٥٠ لسنة ١٩٨٠ الصادر من مجلس ادارة الهيئة برفض الموافقة على التوصية باعفائها من الرسوم الجمركية وذلك

- يسقط مفعول القرار الصادر بنزع ملكية العقار إذ لم تودع النماذج الخاصة بنزع الملكية بمكتب الشهر العقارى خلال سنتين من تاريخ نشر القرار فى الجريدة الرسمية دعوى السقوط فى هذه الحالة هى منازعة ادارية تتميز عن دعوى الالغاء من عدة وجوه : ١- دعوى السقوط لا تتقيد بميعاد دعوى الإلغاء . ٢- يترتب السقوط رغم صدور قرار نزع الملكية للمنفعة العامة سليما ومشروعا فى حين أن دعوى الالغاء تنصرف الى قرار شابه عيب يتعلق بعدم المشروعية . ٣- دعوى السقوط تستهدف تقرير حالة قانونية هى زوال مفعول قرار نزع الملكية رغم صحته فى حين أن دعوى الالغاء ترمى الى الغاء القرار المعيب .

(الطعن رقم ٢٦٦٦ - لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٨٧/١/٣١ - س ٣٢ ص ٧٥٦)

- حدد المشرع إختصاص اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى على سبيل الحصر يشمل هذا الاختصاص المنازعات المتعلقة بتحقيق الاقرارات والديون العقارية فحص ملكية الأراضى المستولى عليها أو الأراضى محل الاستيلاء والمنازعات المتعلقة بتوزيع هذا الاراضى على المنتفعين لا يمتد هذا الاختصاص للمنازعة فى تقدير التعويض المستحق عن الاراضى المستولى عليها وينعقد الاختصاص فى هذا الشأن للقضاء الادارى .

(الطعن رقم ٢٧٥٤ - لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٨٧/١١/٣ - س ٣٣ ص ٣)

وفى حكم هام لها فرقت المحكمة بين القرار الادارى والمنازعة الادارية واجازت فى المنازعة الادارية أن يصدر حكم باجراء مستعجل فذهبت الى :

وفى ضوء ما أوردته الشركة المدعية بعريضة الدعوى تنكشف حقيقة طلباتها ، بعد ان ثار الخلاف بينها وبين جهة الادارة حول حقيقة مفاد حكم الاثر المباشر لقرار وزير الاقتصاد رقم ٦ لسنة ١٩٨٥ ومدى انطباق أحكامه

على ما سبق ان تقرر من موافقات استيرادية ، بأنها بطلب الحكم بأحقيتها في استيراد السيارات الوارد بيانها بالموافقات الاستيرادية التى منحت لها وفق الشروط والأوضاع التى كانت سارية وقت منح هذه الموافقات ، فلا تسرى عليها الاحكام التى استحدثها قرار وزير الاقتصاد رقم ٦ لسنة ١٩٨٥ بشأن تعديل بعض أحكام قرار وزير التجارة رقم ١٠٣٦ لسنة ١٩٧٨ فيما تضمنه من شروط خاصة باستيراد السيارات مع ما يترتب على ذلك من آثار تتحصل فى الافراج عن السيارات التى ترد استنادا الى المواقفات الاستيرادية المشار إليها أو فى فتح الاعتمادات المستندية اللازمة عن تلك الموافقات . وبهذه المثابة تكون الطلبات فى الدعوى هى طلبات موضوعية ، تطلب الشركة المدعية أن يكون الفصل فيها على وجه السرعة ، مما يندرج فى مفهوم المنازعة الإدارية التى يختص بنظرها مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى . وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب فيكون قد جانب صحيح الواقع وحقيق القانون .

(الطعن رقم ١٤٨٩ - لسنة ٢٥ ق - جلسة ٣٠ /٦/١٩٩٠)

ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى :

صحيفة الحالة الجنائية تمس حالة الشخص فيما يتعلق بافعاله وسوابقه الجنائية ، وهى تمثل جانبا اساسيا من جوانب حالته كمواطن فى مواجهة الدولة وأجهزتها ، وتعتبر مرآة لسمعته حسنا أو سوءا تبعا لما دون بها وذلك فى شتى مجالات حياته وممارسته لحقوقه العامة والخاصة فى المجتمع، وهى واجبة التقديم للجهة الإدارية المختصة عند الترشيح لوظيفة ما أو لعضوية مجلس الشعب أو لاحد المجالس المحلية أو للحصول على ترخيص بحمل سلاح أو لغير ذلك من مجالات الحياة التى لاتقع تحت حصر

- تعلق صحيفة الحالة الجنائية فى المنازعة الماثلة بحالة عمدة بمناسبة ترشيحه لوظيفة العمدية لا يقتصر على هذا الترشيح وحده وانما يتصرف لحالته الجنائية كمواطن ومن ثم فان المنازعة فى إدراج بيانات الصحيفة هى منازعة ادارية تدخل فى اختصاص محكمة القضاء الإدارى - اساس ذلك: ان سلطة الإدارة فى ادراج تلك البيانات ليست سلطة تقديرية بل سلطة مقيدة بما حدده القانون ولا يعدو عمل الإدارة يكون تنفيذا له دون حاجة لبحث مدى توافر القرار الإدارى فيها من عدمه .

(الطعن رقم ١٩٠٤ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩١/٧/٢٠)

مجلس الدولة - ما يخرج عن اختصاصه - قرار الهيئة العامة لتعاونيات البناء والاسكان بزيادة قيمة شراء الوحدات السكنية . (معيار المنازعة الإدارية) لا يختص مجلس الدولة بالمنازعة فى تحديد ثمن الوحدات السكنية - اساس ذلك : ان الدولة وغيرها من الاشخاص الاعتبارية العامة لها ان تجرى بعض التصرفات القانونية - مجرده من قواعد السلطة العامة وفى اطار احكام القانون الخاص - اثر ذلك : اختصاص القضاء العادى بنظر المنازعات الناشئة عن تلك التصرفات لانها لا تعتبر من قبيل المنازعات الإدارية التى يختص بها القضاء الإدارى - أساس ذلك : ان المنازعة لا تعتبر إدارية لمجرد ان احد طرفى النزاع جهة ادارية - يتعين طبيعة المنازعة الإدارية فى ضوء السلطات والاختصاصات المخولة للجهة الإدارية بوصفها كذلك فى القوانين واللوائح المنظمة لها - اذا كان التصرف يدور فى فلك القوانين العادية التى يخضع لها اشخاص القانون الخاص فلا تعتبر المنازعة الناشئة عن هذا التصرف من المنازعات الإدارية وانما هى منازعة إدارية ولو كان احد طرفيها جهة إدارية .

(الطعن رقم ١٨٢٥ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/١٢)

ومن أحكامها التى خلطت فيها بين المنازعة الإدارية والقرار الإدارى ما ذهبت اليه :

ومن حيث أنه قد استقر قضاء هذه المحكمة على ان العمل المادى الذى لايقتصر به القضاء الإدارى يكون دائما واقعة مادية أو إجراء مثبتا لها دون أن تقصد به السلطة الإدارية تحقيق آثار قانونية محددة ملزمة للغير وان رتب القانون عليها اثار قانونية معينة لان هذه الآثار يكون مصدرها الواقعة المادية وارادة المشرع مباشرة لا إرادة الإدارة المنفردة والملزمة ولما كان اتحاد الملاك المشار إليه قد أوجب القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قيامه فى أحوال معينة وبشروط حددها تفصيلا وأوكل المشرع للوحدة المحلية المختصة مراقبة قيام الاتحاد والتيقن من توافر احدى الحالات الموجبة قانونا لقيامه وبحث مدى توفر كافة الشروط المتطلب به قانونا لذلك ومن ثم فان قرار الوحدة المحلية بقيام اتحاد وقيده فى السجل انما تعبيرا من السلطة الإدارية المختصة عن ارادتها الملزمة بما لها من اختصاص بمقتضى القانون بقصد احداث مركز قانونى معين بغية تحقيق مصلحة عامة فقرار الوحدة المحلية فى هذا الشأن وأيا ما كان محتواه بقيام الاتحاد وقيده أو عدم قيامه ورفض قيده ، انما يمس مركزا قانونيا للأفراد الاعضاء بالاتحاد بصفة اساسية كما قد يؤثر فى المراكز القانونية لغيرهم .

ومن حيث أنه لما كان قرار قيام الاتحاد فى الطعن الماثل وقيده فى السجل المعد لذلك يحدث اثرا قانونيا يمس حتما المركز القانونى للشركة المصرية لاعادة التأمين التى افصحت الأوراق عن ملكيتها لحوالى ٨٢٪ من الشقق فى العقار المشار إليه بينما ملكية الاتحاد تمثل ١٨٪ حوالى ١٦ شقة بالعقار من مجموع ٦٢ شقة فيه وبما كفله القانون من اختصاصات ومسئوليات لاتحاد الملاك فان قرار قيام اتحاد وقيده يمس بالمركز القانونى للشركة المشار إليها ، ومن ثم فهو ليس عملا ماديا بحتا تنفيذيا لحكم القانون بل هو فى حقيقة الأمر قرار إدارى من القرارات الإدارية التى تصدرها الجهة الإدارية المختصة بناء على سلطة مقيده حدد اطارها القانونى وكل التقدير الذى حدده المشرع للإدارة هو فى تحديد مدى توافر

احدى حالات قيام الاتحاد من عدمه وفى مدى توفر شروط قيامه وقيده من عدمه فاذا ما تبين توفر الحالة والشروط قام الاتحاد بقوة القانون اذا زادت طبقات المبنى أو شققه على خمس أو جاوز عدد ملاكها خمسة اشخاص ومن ثم فاذا ما قام النزاع على قيد الاتحاد المذكور فانه يكون قد قامت منازعة إدارية بشأن قرار من القرارات الإدارية التى ينعقد الاختصاص اساسا بنظرها لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى وذلك تطبيقا لما تنص عليه المادة (١٧٢) من الدستور وفقا لما حددته احكام القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ بشأن تنظيم مجلس الدولة من قواعد تحديد المنازعات التى تختص بها محاكم مجلس الدولة فى حدود ما نص عليه فى الدستور من ان مجلس الدولة يختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى وبالتالى فان الاصل والمبدأ العام الذى قرره الدستور ان محاكم مجلس الدولة هى المحاكم ذات الولاية العامة فى نظر المنازعات الإدارية .

(الطعن رقم ٢٩٢٧ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٩٣/٣/٧)

يتعين التمييز بين القرار الإدارى والعمل المادى - يشترط لقيام القرار السلبى ان يكون ثمة الزام على الجهة الإدارية باتخاذ قرار معين وان تقصد الى تحقيق اثار قانونية الاعمال المادية التى لا يقصد بها تحقيق اثار قانونية لا تعتبر من القرارات الإدارية النهائية التى يختص مجلس الدولة بنظرها حتى وان رتب القانون عليها آثارا معينة لان هذه الآثار يكون مصدرها ارادة المشرع مباشرة وليس ارادة الإدارة - مؤدى ذلك : ان عدم تنفيذ جهة الإدارة لمقتضى نصوص قرار رئيس الجمهورية رقم ١٢٨ لسنة ١٩٦٠ بالعفو عن بعض العقوبات التى صدرت من محكمة الثورة ومحكمة الغدر - لا يعتبر ذلك قرارا سلبيا بالمعنى الفنى الدقيق بل هو عمل تنفيذى مادى تقاعست جهة الإدارة عن اتخاذه - لا يستوجب ذلك القضاء بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى - اساس ذلك : ان حقيقة الطلبات فى

الحالة المعروضة هى الزام جهة الإدارة بتسليم الأموال نفاذا للقرار الجمهورى المشار إليه وهو ما يدخل فى عداد المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة .

(الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٩٣/١١/٢٨)

- ان دعوى المدعى تعويضه عن اضرار يدعيها بسبب خطأ اطباء هيئة قناة السويس انما هى دعوى تعويض عن عمل مادى مدارها مدى مسئولية الدولة عن اعمالها المادية فى نطاق القانون العام ومجالاته اذ هى منازعة يتأكد اتصالها مباشرة بمرفق عام يدار وفقا للقانون العام واساليبه ويتبدى فيها واضحا وجه السلطة العامة ومظهرها متى كانت الاخطاء التى يرتكبها الطبيب العامل بالمستشفى خلال قيامه بعمله لا تشكل اخطاء شخصية منفصلة عن اداء الخدمة الصحية المكلف بها .

فهى منازعة نبتت فى حقل القانون العام وتحت مظلته ووفقا لما استقرت عليه محكمة التنازع فى فرنسا فهذه الدعوى تختلف عن دعوى التعويض عن خطأ الطبيب الذى يرتكبه اثناء قيامه بالكشف الطبى لحسابه فهنا يخضع للقضاء العادى - اختصاص القضاء الإدارى بنظر الدعوى .

(حكمها فى الطعن رقم ٣٤٧٥ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/٢٦)

- وذهبت الى ان المنازعة تدور حول تصحيح الاسم المموله به حصة فى عقار فى السجلات الرسمية المخصصة لذلك والموجودة فى حوزة الجهة الإدارية المختصة ومنازعة هذه الجهة للمدعى فى إجراء التصحيح فالمنازعة تعتبر منازعة ادارية طبقا للبند الرابع عشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة.

(الطعنان رقما ٦٦ ، ٧٧ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٩٣/١١/٧)

مجلس الدولة هو صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية بحسبانه القاضى الطبيعى لهذا النوع من المنازعات - مجلس الدولة هو

قاضى القانون العام - لم يعد اختصاصه محددا على سبيل الحصر بطائفة معينة من المنازعات الإدارية - المنازعات الإدارية الواردة بقانون مجلس الدولة ذكرت علي سبيل المثال لا الحصر - المنازعة فى رسوم الطيران طبقا للقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٨٣ هى منازعة ادارية لاتصالها مباشرة بمرفق عام يدار وفقا لاساليب القانون العام ويتبدى منها واضحا وجه السلطة العامة ومظهرها - مؤدى ذلك : اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى ينظر هذه المنازعة .

(الطعن رقم ٢٢١٧ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩٥/١/١٥)

وأكدت ان دعوى المطالبة بسقوط قرار المنفعة العامة هى من المنازعات الإدارية وليست قرارا إداريا .

ومن حيث انه يلاحظ باديء ذى بدء انه ولئن كانت طلبات الخصوم هى من تصويرهم إلا أن قضاء هذه المحكمة جرى على ان التكييف الحقيقى لطلبات الخصوم والتصدى لحقيقة ما يهدفون هو أمر تستظهره المحكمة من سائر الأوراق المعروضة عليها بما لها من هيمنة وسلطة على الدعوى ، لما كان ذلك وكان الثابت من الإطلاع على صحيفة الدعوى المرفوعة من الطاعنين امام محكمة القضاء الإدارى وعلى سائر المذكرات والأوراق انهما يهدفان الى التوصل الى سقوط مفعول القرار المطعون فيه على سند من انه لم يشرع تنفيذه قبل مضى سنتين على صدوره أو لم تودع النماذج مكتب الشهر العقارى المختص أو قرار بنزع الملكية على النحو الوارد فى المادتين (١٠، ٢٩) مكررا من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ ، الأمر الذى يبين منه ان الطاعنين لم يوجها الى القرار المطعون فيه أى مطاعن تتعلق بعدم مشروعية القرار أو مخالفة للقانون ، وإنما يطلبان الحكم باعمال الأثر الذى رتبه القانون علي مضى مدة زمنية معينة ومن اتخاذ إجراءات حددها القانون أو دون دخول المشروع محل القرار مرحلة التنفيذ ، ومن ثم واعمالا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة فان هذه الدعوى - المطالبة بسقوط -

قرار المنفعة العامة لاتكون دعوى الغاء ولكن منازعة ادارية وبالتالى لا تتقيد بالمواعيد المقررة قانونا لرفع دعوى الالغاء - ولما كان ذلك كذلك فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول الدعوى شكلا فانه يكون غير قائم على اساس صحيح ، ويتعين الحكم بالغائه ، والقضاء بقبول الدعوى شكلا.

ومن حيث انه عن موضوع الدعوى فان الثابت من الأوراق ان مشروع انشاء الوحدة البيطرية محل القرار المطعون فيه صدر بتقريره قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠٥٠ لسنة ١٩٦٤ بتاريخ ١٩٦٤/١٠/٧ وكان من المتعين قانونا أن يبدأ تنفيذ المشروع - على الأرض المشار إليها خلال سنتين من تاريخ صدور القرار ، ولما كان ذلك وكان من الثابت ان المشروع لم يدخل حيز التنفيذ الا فى عام ١٩٧٨ أى بعد حوالى اربعة عشر سنة من تاريخ صدور قرار رئيس مجلس الوزراء المقرر للمنفعة العامة ، ولما كان الثابت أيضا انه لم يتم ايداع قرار نزع الملكية أو النماذج الموقع عليها مكتب الشهر العقارى المختص ومن ثم وعملا بنص المادة (٢٩) مكررا من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ فان قرار المنفعة العامة يكون قد سقط مفعوله .

(الطعن رقم ١٤١٢ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٩٦/٦/٣٠)

وذهبت الى انه اذا اتصل النزاع بالنظارة على الوقف باستبدال مال من أموال الوقف وكيفية تحديد قيمته عند الاستبدال الى واضعى اليد من الافراد فان النزاع يكون محصورا بين اشخاص القانون الخاص ولا يتصل بقرار ادارى أو بمنازعة ادارية ويخرج النزاع عن اختصاص القضاء الإدارى

(الطعن رقم ٣٨٢٤ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٩٦/٣/٢٤)

وبخصوص دعوى تهيئة الدليل :

بعد ان ثار خلاف فى قضاء المحكمة الإدارية العليا حول قبول دعوى

تهيئة الدليل على استقلال الدائرة الخاصة بتوحيد المبادئ بالمحكمة الادارية العليا الى ان دعوى تهيئة الدليل (اثبات الحالة) للمنازعة الادارية تكون مقبولة امام القضاء الاداري ولو اقيمت استقلالا عن هذه المنازعة وجاء بحيثيات هذا الحكم أنه لا يشترط ان تكون الواقعة المطلوب اثباتها باعتبارها منازعة إدارية محل نزاع امام القضاء كطلب موضوعي بل يكفي في شأنها ان تكون مما يحتمل انْ يصبح محلا للنزاع امام القضاء الاداري وانه يخشى ضياع معالم هذه الواقعة إذا انتظر الخصم حتى يعرض النزاع على الحق امام القضاء بحيث تبدو دعوى تهيئة الدليل في حقيقتها دعوى وقائية تستهدف تفادي ضياع دليل الدعوى الموضوعية في المنازعة الإدارية.

(الطعن رقم ٢١٣٣ - لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩٧/١/٢)

وأيدت المحكمة الادارية العليا ما ذهبت اليه محكمة القضاء الاداري من تكييف العلاقة العقدية التي تربط بين أحد الموظفين المؤقتين واحدى الجهات الحكومية بأنها علاقة عمل إداري تختص بنظره محاكم مجلس الدولة .

(الطعن رقم ٣١٨١ - لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٩١/١/٢٩)

وانتهت إلى أن المنازعة القائمة حول تخصص مال من أموال المحافظة الثابتة أو المنقولة بايجار رسمي أو بأقل من أجر المثل وما تفرع عن ذلك من امتناع عن تسليم الأرض المخصصة انما هي تصرفات تتجلى فيها السلطة العامة بما يجعل المنازعة بشأنها من المنازعات الادارية التي تختص بنظرها محاكم مجلس الدولة .

(الطعن رقم ٤٦٣ - لسنة ٤٤ ق - جلسة ٢٠٠١/٧/٨)

اختصاص - بيع أملاك الدولة - مفهوم المنازعة الادارية :

الثابت من الاطلاع على الترخيص بالانتفاع بملك أرض الحكومة المبرم بين المطعون ضده وبين محافظة دمياط فى ١٩٨١/٤/١٤ ان البند العاشر منه نص على أنه « اتفق الطرفان على أنه فى حالة إقامة المشروع محل هذا الترخيص خلال المهلة المحددة له ، وهى عام ، يلتزم الطرف المرخص ببيع هذه المساحة المرخص لهم بالثمن الذى تحدده لجنة تقدير الاثمان العليا بالسعر الحالى للسوق مع تحميلهم بقيمة المرافق ، ويتم تحرير العقد طبقا لباقى شروط المحافظة » . ومؤدى ذلك ان الجهة الادارية التزمت بموجب هذا الاتفاق بأن تبيع المساحة المرخص بها للمطعون اذا ما أوفى بالتزامه المنصوص عليه فى البند عاشرا من الترخيص المشار إليه ، وهو إقامة المشروع محل الترخيص خلال عام ، ولما كان الاتفاق قد تضمن مراحل لتنفيذه تبدأ أساسا بالترخيص بانشاء مصنع ، وتنتهي تبعا بالبيع إذا تحققت الشروط والأوضاع المنصوص عليها فيه ، وكل ذلك فى علاقة قانونية مركبة تصطبغ بالصيغة الإدارية التى من شأنها ان تدخل المنازعة بشأنها فى عموم مفهوم المنازعة الادارية التى يختص بها منفردا ، مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى نزولا على صحيح حكم الدستور الأمر الذى يكون معه الدفع بعدم الاختصاص الولائى لمجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى بنظر المنازعة غير قائم على أساس من الواقع أو القانون فيتعين رفضه . كما ان امتناع الجهة الادارية عن اتمام اجراءات البيع المطعون ضده ، فيما إذا كانت صدقا وحقا ملزمة بذلك ، يشكل قرارا سلبيا من جانبها بالامتناع عن اتخاذ اجراء كان من الواجب عليها اتخاذه ، إذا ما أوفى المطعون ضده بالتزامه ، فيكون الادعاء بانتفاء القرار الإدارى بصدد المنازعة الماثلة غير قائم على صحيح سند من القانون متعينا رفضه .

ومن حيث انه عن موضوع المنازعة فانه بالاطلاع على الأوراق يبين أن محافظة دمياط كانت قد رخصت للمطعون ضده بتاريخ ١٩٨١/٤/١٤ فى الانتفاع بأرض ملك المحافظة والكائنة بناحية الشيخ ضرغام مركز دمياط ، والبالغة مساحتها ثمانية آلاف وستمائة وخمسة وعشرين مترا مربعا لاقامة مصنع ثلج وثلاجة عليها ، على أن يتم ذلك خلال عام من تاريخ الترخيص ، فإذا ما أوفى المرخص له بالتزاماته تعهد الطرف المرخص ببيع هذه المساحة له بالثمن الذى تحدده لجنة تقدير الاثمان العليا بسعر السوق وقت تحرير الاتفاق مع تحمل المرخص لهم قيمة المرافق . وبتاريخ ١٩٨٣/٦/١٣ تحرر ملحق للترخيص المشار إليه بين كل من المحافظة والمطعون ضده تضمن الاشارة الى سابقة تحرير عقد الترخيص ، المشار إليه بتاريخ ١٩٨١/٤/١٤ ، وأنه قد تم الغاء هذا العقد لعدم تنفيذ شروطه ، وان طرفى عقد الترخيص اتفقا على ما يأتى : **أولا** : يتم تنفيذ المشروع محل التعاقد المؤرخ فى ١٩٨١/٤/١٤ خلال ستة أشهر تبدأ من ١٩٨٣/٤/١٨ ، **ثانيا** : إذا لم يتم المشروع فى ميعاد اقصاه ١٩٨٣/٩/١٥ يعتبر العقد السابق والملحق ملغيين دون تنبيه أو إنذار أو اتخاذ إجراءات التقاضى ، **ثالثا** : يعتبر خلاف ذلك من الشروط المنصوص عليها فى العقد المؤرخ فى ١٩٨١/٤/١٤ سارية المفعول طبقا لهذا المحلق واستنادا اليه ، ومفاد ما تقدم ان طرفى الترخيص اتفقا على مد فترة تنفيذ المشروع موضوع الترخيص خلال مهلة تنتهى فى ١٩٨٣/٩/١٥ ، مع الابقاء على جميع شروط الترخيص وفقا للاتفاق الموقع منهما فى ١٩٨١/٤/١٤ ولما كان من بين هذه الشروط تعهد جهة الادارية ببيع المساحة محل الترخيص للمرخص له إذا ما أوفى بالتزامه خلال المهلة المحددة له والتى جرى مدها الى موعد

غايته ١٩٨٣/٩/١٥، وكان الثابت من الأوراق ان المشروع قد تم وبدأ التشغيل به في ١٩٨٣/٨/٣٠ أي قبل أنتهاء المهلة التي أعطيت له ، ومن ثم يقوم التزام الجهة الادارية باتخاذ اجراءات بيع المساحة سالفة الذكر للمرخص له بالثمن السائد وقت إبرام العقد .

(الطعنان رقما ٣٣٨٧ ، ٣٣٩٤ - لسنة ٤١ ق. ع - جلسة ٢٠٠١/٦/٩)

ومن حيث ان ما تنعى به وزارة الكهرباء على الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٩٠٣ لسنة ٥٢ القضائية من أوجه نعى تتعلق بقبول تلك الدعوى بمقولة أن وزير الكهرباء لم يصدر قرارا إداريا وإنما اقتصر على التوجيه بضرورة الالتزام بأحكام القانون تتحصل فى ضرورة الحصول على ترخيص من وزارة الرى لإمكان إمداد الآبار المنشأة بالكهرباء ، فان هذا القول داحض ذلك أن منازعة إدارية لا شك تقوم بين وزارة الكهرباء التى تجادل ، فى مرحلة الدعوى ، بأنها لا ترى أحقية المدعين بتلك الدعوى فى توصيل الكهرباء إلى الآبار التى أقاموها . وهذه المنازعة ، وأيا ما يكون الأساس فى مسلك الإدارة فى شأنها وسواء أكان تطبيقا صحيحا لجادة القانون أو كان غير ذلك ، مما يعد من قبيل المنازعة الإدارية التى يختص بنظرها مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري ، وفقا لصريح حكم الدستور فى المادة ١٧٢ منه ولما تضمنه ، تطبيقا لذلك ، قانون مجلس الدولة ، ولا يغير من هذا النظر أن يكون وزير الكهرباء ، فى تصرفه ، ملتزما بما ارتأته أجهزة الرى المختصة أو كان غير ذلك ، فالمجادلة فى احقية المدعين فى توصيل التيار الكهربائى للآبار التى أقاموها تكفى سندا صحيحا لقيام منازعة إدارية بالمفهوم الاصطلاحى لها ، ويكون قاضيها هو مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى .

ومن حيث إنه ليس صحيحا ما يستخلصه المطعون ضدهم فى الطعن رقم ٤٩٦٧ لسنة ٤٤ القضائية من انتهاء الخصومة فى الطعن استنادا الى تمام تحرير عقد توريد الطاقة الكهربائية للآبار التى أقاموها ، إذ الثابت على ما جاء بحافظة المستندات المقدمة منهم أمام هذه المحكمة بجلسة ١٢ من ديسمبر سنة ١٩١٩ (مستند رقم ١) أن العقد المشار إليه إنما تم تحريره فى يوم ٢١ من أبريل سنة ١٩٩٨ بعد صدور الحكم المطعون فيه بجلسة ١٠ من مارس سنة ١٩٩٨ ، الذى قضى بوقف تنفيذ القرار بالامتناع عن توصيل التيارالكهربائى للآبار التى أقامها المطعون ضدهم ، فذلك يكشف عن أن تحرير العقد إنما هو التزام بجادة النزول على اعتبارات الحجية التى تلحق بالأحكام التى تصدر من محكمة القضاء الادارى ، فهى واجبة النفاذ ما لم تقض دائرة فحص الطعون بالمحكمة الادارية العليا بوقف تنفيذ الحكم فاذا كان ذلك وكانت الجهة الادارية قد صممت على طلباتها التى تضمنها تقرير الطعن وذلك بالمذكرة المقدمة منها إلى هذه المحكمة بجلسة ٢١ من يونيو سنة ١٩٩٩ أي فى تاريخ لاحق لتحرير عقد توريد الكهرباء ، فكل ذلك يؤكد أن الجهة الإدارية إنما قامت بذلك انحناء لحجية الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى ، فلا يمكن أن يحمل مسلكها محمل التنازل عن الطعن ، إذ أن التنازل لا يفترض بل ينفيه ، فى واقعة الطعن الماثل ، صريح الادارة فى المضى فى منازعة الطعن .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة على استقرار بأنه يلزم للقضاء بوقف التنفيذ توافر ركنى الجدية والاستجال معا .

ومن حيث إنه وفى حدود الاختصاص المقرر لقاضى وقف التنفيذ من

استخلاص لظاهر المنازعة وتغشيا لموضوعها دون خوض فى دقائقها ، فالبادى أن المطعون ضدهم تقتصر طلباتهم على إيصال التيار لبئرين أقاموهما (بعد تنازل المطعون ضده الثانى عن الخصومة بشأن البئر المشترك مع المهندس/ .... ، وذلك بجلسة المرافعة أمام محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٣ من مارس سنة ١٩٩٨ فى الدعوى رقم ٢١١٥ لسنة ٥٢ قضائية) ، وذلك بالأرض الصحراوية التى كانت محلا لعقود البيع الصادر لصالحهم بتواريخ ١٩٩٣/٤/٥ و١٩٩٤/٥/١٩ و١٩٩٤/٨/٣٠ ، وبأحقيتهم فى الحصول على ترخيص بالبئرين اللذين أقاموهما بالأرض المشار إليها .

ومن حيث إن العقود المشار إليها (التى طويت عليها حافظة المطعون ضدهم المقدمة أمام محكمة القضاء الادارى بجلسة ١٩٩٨/١/٦) تكشف عن ان محل العقود هى أراض صحراوية مستصلحة ومستزرعة ، حسب مفاد حكم البند الثانى من تلك العقود ، أى أن العقود وردت على أرض صحراوية تم استصلاحها واستزراعها فعلا وواقعا ، فاذا كان ذلك ، وكان السيد نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الزراعة واستصلاح الأراضى باعتباره قائما بأعمال وزير الأشغال العامة والموارد المائية قد قرر فى سنة ١٩٩٦ بأن يقنن وضع من قام بالزراعة ولديه مزروعات عمر خمس سنوات، وقدم المطعون ضدهم ما يفيد ذلك بالمستند المقدم منهم ضمن حافظة مستنداتهم أمام محكمة القضاء الادارى بجلسة ١٩٩٨/٣/٣ فى الدعوى رقم ٢١١٥ لسنة ٥٢ القضائية المقامة ضد وزير الاشغال والموارد المائية ، ولم تجادل الجهة الإدارية فى دلالة المستند ولا فى صحته ، فيكون القرار المشار إليه ، قد وضع قاعدة عامة يتعين على الجهة الادارية إعمال حكمها

فى الحالات التى تعرض عليها ، وهذه المحكمة على استقرار فى قضائها بأن إعمال قاعدة المساواة بين المواطنين أمام المرافق العامة والخدمات العامة وأمام القانون من أولى دعائم دولة القانون ، التى حرص المشرع الدستورى على أن يصطفيها باعتبارها مبدأ دستوريا وعمادا من عمد النظام القانونى المصرى على نحو ما ورد به حكم المادة ٤٠ من الدستور . فاذا كان ذلك ، وكان المطعون ضدهم بالطعنين الماثلين قد ثبت قيامهم بشراء أرض صحراوية، وقاموا باستصلاحها واستزراعها وقاموا بحفر بئرين بها ، وكل ذلك قبل سنة ١٩٩٦ ، فانهم يكونون ممن يفيدون ، بحسب الظاهر ، من القاعدة العامة التى قررها وزير الأشغال والموارد المائية سنة ١٩٩٦ من أحقية من قاموا بالاستصلاح والزراعة فى تقنين أوضاعهم ، على نحو ما سبق البيان ، فلا مجال لحرمانهم من حق لهم مستمد من مراكز قانونى تقرر بقاعدة عامة موضوعية ، تستهدف بحسب الظاهر الحفاظ على جهود المواطنين الذى قاموا بالتوسع الأفقى بالزراعة فى المناطق الصحراوية ، فضلا عن أن الجهة الادارية لم تجادل فى انطباق تلك القاعدة عليهم وسند ذلك ، فى الفرض الجدلى المحض ، بعدم إفادتهم من أحكامها .

ومن حيث إن عبارة القرار التى تفيد تقنين أوضاع من قاموا بالاستصلاح والاستزراع قبل سنة ١٩٩٦ ، فى مجال استعمال اختصاص وزير الاشغال والموارد المائية ، لا يمكن أن تفيد ، منطقا وقانونا ، إلا تقنين مصادر المياه القائمة وقتذاك واللازمة لزوماً حتمياً لزراعة الأراضى الصحراوية ، مما يتعين معه القول بأن القرار المشار إليه إنما ينطوى على التزام بالإبقاء على الأوضاع القائمة وقت صدوره ، فيكون للمطعون ضدهم ، بحسب الظاهر ، أصل حق فى الإبقاء على البئرين اللذين قاموا بانشائهما

بالأرض التى اشتروها ، الأمر الذى يستوجب منحهما التراخيص اللازمة لهذين البئرين فان نكلت الجهة المختصة عن ذلك كان ذلك قراراً سلبياً جديراً ، بحسب الظاهر ، بأن يوقف قاضى المشروعية تنفيذه مع ما يترتب على ذلك من آثار ، أهمها وأخصها أن يكون للمطعون ضدهم الحق فى إيصال تيار الكهرباء إليهما ، بحسبان أنه ليس من أساس يمكن أن يقوم حائلاً قانونياً بين الجهة الإدارية وبين إجابتهم إلى ما يطلبون فى هذا الشأن، خاصةً وأن مجادلة وزارة الكهرباء تنصب وحسب على أساس أن المطعون ضدهم لم يتقرر لهم مركز قانونى صحيح باقامة الآبار المطلوب توصيل الكهرباء إليها ، وهو المركز الذى لا يتوافر إلا لمن حصل على ترخيص بالبئر بالتطبيق لأحكام قانون الرى والصرف الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ .

ومن حيث إنه فضلا عماسبق فالثابت من الإطلاع على قانون الرى والصرف انه قد تضمن فصلا خاصا بشأن رى الأراضى الحديثة ، فتضمنت المادة (٦٣) منه حكما صريحاً قاطعاً بأنه لا يجوز تخصيص أية أراض للتوسع الزراعى الأفقى الجديد قبل أخذ رأى وزارة الرى للتأكد من توفر مصدر مائى تحدده الورارة لريها ، كما يلزم قانون الرى والصرف فى المادة (٦٦) الإدارة المختصة بالوزارة بمراجعة البيانات المقدمة من طالب التراخيص فاذا ثبت لها صحتها قامت بتحديد طريقة الرى والمقنن المائى المقرر وعليها أن تخطر مقدم الطلب بذلك خلال شهرين على الأكثر من تاريخ تقديم المستندات كاملة ومفاد هذه الأحكام ، أن القانون يفترض تكاملاً وتناسقاً بين عمل أجهزة الدولة ، فربط إجازة التوسع الأفقى للزراعة فى أراض جديدة بضرورة موافقة وزارة الرى ، كما ألزم الإدارة المختصة بالوزارة بضرورة بحث وإخطار الطالبين للتراخيص خلال المدة المحددة بالمادة (٦٦)

المشار إليها ، بما يلزم القانون الإدارة باجرائه فى هذا الشأن . فاذ كان ذلك وكانت العقود المبرمة للمطعون ضدهم تتضمن تعبيراً صريحاً بأن محل العقد أرض صحراوية مستصلحة وتم استزراعها ، فذلك يفترض أن هذه الأرض من تلك التى وافقت وزارة الرى على استصلاحها ، فاذا كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضدهم قد تقدموا بطلبات الحصول على تراخيص للآبار التى أقاموها بتلك الأرض ، ولم تجادل الجهة الإدارية فى أن تلك الآبار من شأنها الإخلال تبقنين المياه بالمنطقة ، بل الأدعى والأقرب إلى منطق الأشياء أن تكون هذه الآبار مما يلزم ولا ينفك عن إحياء الأرض الصحراوية الموات التى أقبل المطعون ضدهم على إحيائها باستصلاحها واستزراعها . وإنه وإن كانت الإدارة ، فى استعمالها لاختصاصها لاتقديرى يجب أن تستهدف وحسب ، الصالح العام ، فانه متى قامت دلائل تكشف عن أن الصالح العام يميل إلى جانب إجياء الأرض الصحراوية الموات ، فانه لا يكفى فى هذه الحالة ، أن تقف الجهة الإدارية مستترة باعتبارات عامة عن الترخص والتقدير بل يتعين عليها وقد مال ، بحسب الظاهر ، ميزان وجه الصالح العام أن تقدم ما يطمئن به ضمير قاضى المشروعية من أن تصرفها وقرارها إنما يقوم على سبب صحيح يبرره صدقاً وحقاً .

(الطعن رقم ٤٩٦٧ ، ٥٨٤٢ لسنة ٤٤ق جلسة ٢٠٠١/٢/٢٤)

الباب الرابع

إختصاص القضاء الإدارى

وفقا لقضاء محكمة النقض

ليس الغرض من الكتابه حول اتجاهات محكمة النقض فى تحديد اختصاص القضاء الادارى هو عمل دراسه حصريه لهذا القضاء فهذه الدراسه تحتاج إلى اكثر من فصل او باب وربما اكثر من كتاب واحد نظرا لتنوع قضاء محكمة النقض حول مسائل الاختصاص فى القضاء الادارى فهناك ابواب لهذا الاختصاص فى نطاق القضاء المدنى وقضاء التنفيذ وقضاء الامور المستعجله ومباحث المرافعات المختلفه فضلا عن هذا الاستقرار الذى تنعم به احكام محكمة النقض فى خصوص اغلب فروع القانون التى إتبسط رقابتها على الأحكام فيها فإنه بخصوص الاختصاص فإن الحركة والتطور الملازمين لتطور القضاء الادارى قد إنتقلا الى قضاء المحاكم العادية ومن ثم قضاء محكمة النقض فى هذا الخصوص فاصبح الامر ليس باليسير حتى يتسنى عمل دراسه جامعة شامل لهذا القضاء فضلا عن ان الاحكام الحديثه لمحكمة النقض لا يتيسر لنا الحصول عليها بذات درجه السهوله التى نحصل بها على احكام القضاء الادارى ومن هنا كان لنا ان نهتم بإبراز مانراه يمثل قضاء مختلفا عن قضاء محاكم مجلس الدوله بخصوص مسائل الاختصاص ليس فقط لابراز اتجاهات محكمة النقض لكن لوضع اساس تحليلى لهذا القضاء يتسنى لنا من خلالهتوضيح حقيقة هذا الاختلاف لما فى هذا الاختلاف من آثار عميقه على حقوق المتقاضين وما يتضمنه هذا الخلاف من تنازع سلبى او ايجابى كما تهدف فى الاساس إلى محاوله وضع ضوابط واضحه لحدود اختصاص القضاء العادى والقضاء الادارى تيسيرا على ذوى الشأن، ومنعا من اطاله أمد التقاضى وسوف نعرض لهذا القضاء فى صوره مباحث قصيرة نتعرض فيها للموضوعات الرئيسيه التى قد تكون قاسما مشتركا بين القضائين كالعقود الادارية والقرارات الاداريه ودعاوى المسئولية ودعاوى الموظفين ويجب فى هذا الصدد أن نشير الى أن محكمة النقض مستقرة على أن الدفع بعدم الاختصاص الولائى يعتبر دائما مطروحا على محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام ولو لم يدفع به امامها فلا يسقط الحق فى ابدائه والتمسك به حتى ولو تنازل عنه الخصوم ويجوز الدفع

به لأول مره أمام محكمة النقض اذا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع كما يجوز لمحكمه النقض أن تثيره من تلقاء نفسها .

(الطعن ١٠٦٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٥/١٦ مجموعه احكام محكمة النقض فى خمسين عاما جـ ١ ص ٨٥٠)

القرار الادارى ومناط اختصاص المحاكم العاديه به .

لا نجد فى قضاء محكمة النقض اختلافا كبيرا وجوهريا حول تحديد ماهيه القرار الادارى او تعريفه يخالف ذلك المستقر عليه فى قضاء المحكمة الاداريه العليا ولكن الخلاف حول مناط اختصاص القضاء العادى بالنظر فى الطعون الموجهه لقرارات ادرية وعلى نحو اكثر تحديدا فى حالات الا نعدام التى تبيح للقضاء العادى ان يخضع القرارات الادارية لرقابته فالقرار المنعدم محل اختصاص مشترك لجهه القضاء العادى والقضاء الادارى ولكن متى يكون القرار منعدما .

ذهبت محكمة النقض الى .

– انه ولن كان يمتنع على المحاكم المدنيه بنص المادة ١٥ من قانون السلطه القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ السارى على واقعه الدعوى أن تتعرض لتفسير الأمر الادارى أو تأويله وكانت المادة التاسعه من قانون تنظيم مجلس الدوله رقم ٥٥ لسنه ١٩٥٩ اخولته لمحكمة القضاء الادارى بالمجلس دون سواها إلا انه لما كان القانون وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لم يعرف القرارات الاداريه ولم يبين الخصائص التى تميزها والتى يهتدى بها فى القول بتوافر الشروط اللازمه لها ولحصانتها من تعرض السلطه القضائيه العاديه لها بتعطيل أو تأويل فإن وظيفه المحاكم المدنيه أن تعطى لهذه القرارات وصفها القانونى على هدى حكمه التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحمايه الافراد وحقوقهم توصلا الى تحديد إختصاصها للفصل فى النزاع المعروض عليها .

(الطعن ٣٨٠ سنة ٤٣ ق – جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠ س ٢٨ ص ٨٣٧)

– وذهبت إلى ان القرار الادارى الذى لاتختص جهه القضاء العادى بالغاءه أو تأويله أو تعديله هو ذلك القرار الذى تفصح به جهه الاداره عن إرادتها

الملزمة بما لها سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه مصلحه عامه .

(الطعن ١١٧ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٧٠/٦/١٦ س ٢٠ ص ١٠٥٥)

كما ذهبت إلى ان تعلق القرار بمسأله من مسائل القانون الخاص أو بادارة شخص معنوى خاص خروجه من عداد القرارات الاداريه أيا كان مصدره .

(الطعن ٢٦١٤ لسنه ٥٦ ق - جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٧ مجلة القضاء الفصليه مفصليه س ٨٨ ص ٢٥٧)

وتطبيقا لهذا الفهم ذهبت إلى ان القرار الذى اصدره مدير عام مصلحه الموانى والمنائر بتقدير الاجر الذى يستحقه الطاعن (المرشد) لا يعد قرار إداريا يباشر به عملا من اعمال السلطة العامه وليس من شأنه انشاء مركز قانونى وكل ما يهدف اليه المشرع من تخويل مدير عام مصلحه الموانى والمنائر إصدار هذا القرار هو مجرد إقامته وسيطا بين المرشد والسفينه ليتيسر فض النزاع بينهما فى علاقات القانون الخاص لهذا تختص بنظره جهه القضاء العادى .

(الطعن ١١٧ لسنه ٣٦ ق - جلسه ١٩٧٠/٦/١٦ س ٢١ ص ١٠٥٥)

ونجد أن هذا التعريف للقرار الادارى يطابق ذلك المستقر فى قضاء مجلس الدوله كما اننا نلاحظ تطبيقات عديده . صحيحه لهذا القضاء على النحو التالى .

ففى مجال التراخيص

استقرت محكمة النقض على ان تصرف الاداره فى املاكها العامه لا يكون الا على سبيل الترخيص وهو مؤقت يبيح للسلطه المرخصه دواما ولداعى المصلحه العامه الحق فى إلغاءه أو الرجوع فيه ولو قبل حلول أجله وكل اولئك من الأعمال الادارية التى يحكمها القانون العام ولا ولايه للمحاكم فى شأنها ولا تخضع للقانون الخاص فالترخيص ليس عقدا مدنيا وإنما يعد امرا اداريا .

(الطعن ٥٤ لسنه ٢٣ ق - جلسه ١٩٥٦/٦/١٠ س ٧ ص ٧٣٠)

(والطعن ٣٨٧ لسنه ٤٣ ق - جلسه ١٩٨١/١٢/٢٩)

كما استقرت على أن التعرض ، المستند إلى أمر إدارى اقتضته مصلحه عامه لايصلح اساسا لرفع دعوى حيازه لمنع هذا المتعرض وذلك لما يترتب حتما على الحكم لمصلحه رافعها من تعطيل هذا الامر ووقف تنفيذه وهو ما يمتنع على المحاكم والمثال الواضح على ذلك قرار رئيس مجلس المدينه بإنهاء الترخيص وإخلاء المساكن المخصصه لسكن الموظيفين .

(الطعن ٣١٤ سنة ٣٤ ق جلسه ١٩٦٨/٩/٧ س ١٩ ص ٥٣٨)

(الطعن ٣٢ لسنه ٣٨ ق جلسه ١٩٧٣/٣/٢٢ س ٢٤ ص ٤٧٠)

وفى خصوص دعاوى الموظفين ذهبت الى .

ان عباره المادة الثالثه من قانون مجلس الدوله رقم ٩ لسنه ١٩٤٩ قد دلت صراحه على ان المنازعات الناشئه عن كافه المكافآت المستحقه للأشخاص بوصفهم عاملين بالدولة يكون الفصل فيها من إختصاص جهة القضاء الادارى دون غيره الا ما استثنى منها بقانون خاص ومتى كان لفظ المكأفات قد جاء عاما مطلقا بحيث يشمل المكافآت المقرره بأحكام قانون المعاشات المكافآت الاخرى التى يستحقها الموظف عن أعمال اضافيه قام بها فوق عمله العادى بناء على تكليف من الجهه الحكوميه التابع لها او إحدى الجهات الحكوميه الاخرى فان تخصيصه بالمكافأه التى يستحقها العامل لما اداه فى نطاق عمله الاصلى يكون تقييدا لمطلق النص بغير قيد وتخصيصا لعمومه بغير مخصص فاذا كان الثابت أن المنازعه فى الدعوى تدور حول إستحقاق المطعون ضده المكافأه التى يطالب بها عن عمل ندب للقيام به من جهه حكوميه فوق أعمال وظيفته وبوصفه موظفا عموميا بالدوله فان القضاء الادارى يكون هو وحده المختص بنظر هذه المنازعة .

(الطعن ٧١ لسنه ٣٤ ق جلسه ١٩٦٧/٦/٨ س ١٨ ص ١٢٢٦)

غير انها فى احدى الدعاوى كانت قد ذهبت إلى ان النص فى الفقرة الثانيه من القانون رقم ٥٥ لسنه ١٩٥٩ على إختصاص مجلس الدوله بالفصل فى المنازعات الخاصه بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقه للموظفين العمومين او لورثتهم وفى المادة التاسعه منه على ان يفصل مجلس الدوله بهنيه قضاء ادارى دون غيره فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها

فى المادة السابقه بما فيها الفقرة الثانيه اذا رفعت اليه بصفه اصليه او تبعيه من مقتضاه ان اختصاص المجلس بنظر طلباتُ التعويض مقصور على الطلبات المتعلقه بالمنازعات الخاصه بالمرتبات والمعاشات والمكافآت واذا كان الثابت فى الدعوى إشتمالها على طلب تعويض ضرر ناتج عن اصابه اثناء العمل ومصروفات علاج وهو ما يخرج بطبيعته ولفظه عن نطاق القرارات المتعلقه بالمرتبات والمعاشات والمكافآت يكون الاختصاص بنظرها للمحاكم المدنيه صاحبه الولايه العامه وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على ان الدعوى لا تخرج عن كونها مطالبه لمكافأء مستحقه للمستأنف عليه نظير اصابته فإن يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٢٤٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٧٩/١١/١٥ س ١٨ ص ١٩٨٤)

الا انها عادت بعد ذلك وبعد صدور القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ إلى أن مفاد المادة العاشرة من هذا القانون ان القضاء الادارى يختص دون غيره بنظر المنازعات الخاصه بالمعاشات المستحقه للموظفين العمومين هو اختصاص مطلق وشامل لأصل هذه المنازعات وما يتفرع عنها فيندرج فى نطاق ما تصدره الدوله بشأن تلك المعاشات من قرارات أو اجراءات باعتبارها من العناصر المتفرعه عن المنازعات الاصليه فى حدود أختصاصها الكامل بنظرها ومرد ذلك طبيعيه علاقه الموظف بالدوله وهى علاقه لائحيه فقد حددت القوانين واللوائح معاش الموظف وما يحق للدوله استقطاعه منه ووسيلتها فى هذا الخصوص وقد منح المشرع بنص الفقرة الاولى من المادة الاولى من القانون ١١١ لسنة ١٩٥١ جهة الاداره حق الخصم من معاش الموظف فى حدود الربع استيفاء لدينها الناشىء عن سبب متعلق بأدائه لوظيفته دون حاجه الى سبق إستصدار حكم بمديونيته لها مما مؤداه ان جعل من حق هذه الجهه تقرير قيام مسئولية الموظف عن فقد بعض الأموال مملوكه لها وتقدير التعويض المستحق لها فى هذه الشأن والتنفيذ به بطريقه الخصم من المعاش استناد على أن هذا الحق إنما ينبثق عن الرابطه التى قامت بينهما بما ترتبه من آثار فى جانب كل منهما ولازم ذلك ان هذا الخصم فى حد ذاته لا يعدو أن يكون مثار المنازعه فى المعاش مما يجعلها فى جوهرها منازعه إداريه تدور حول مقدار معاش هذا الموظف فى نطاق حق الاداره المنوه عنه ومنه التعويض عن

الاشياء التى أضاعها فتندرج بهذه المثابه فى اختصاص القضاء الادارى دون غيره .

(الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٨ م قواعد النقض فى خمسين سنة ح ١ ص ٨٥٢)

ونظرا لأنه قبل صدور القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة لم يكن هناك إختصاص عام لمجلس الدوله بنظر المنازعات الاداريه وكان إختصاصه محددا على سبيل الحصر فكان طبيعا ان يمتد اختصاص المحاكم العاديه ليشمل تلك المنازعات الاداريه التى لم يكتمل لها شكل القرار الادارى المنصوص عليه حصرا فى قانون مجلس الدوله فذهبت إلى أن متى كان الكتاب الدورى الذى وجهة مدير مصلحه خفر السواحل إلى مرءوسيه لا يعدو ان يكون مجرد تعليمات صادره إلى أقسام المصلحه بما يجب عليها إتباعه فى حاله وقوع تعد على املاكها من إبلاغ السلطات الاداريه المختصه للعمل على إزاله هذا التعدى فإن الكتاب بهذه المثابة لا يتمخص عن قرار ادارى فردى يتمتع بالحصانة القانونية أمام المحاكم العادية وينبنى على ذلك أن ما يقع من رجال المصلحة فى سبيل إزاله التعدى لا يكون مستندا إلى قرار إدارى واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر اعتبر هذه التعليمات قرارا ورتب على ذلك قضاءه بعدم إختصاص المحاكم العاديه بما فيها القضاء المستعجل بنظر دعوى اثبات الحاله المترتبه على ازاله التعدى فإنه يكون قد خالف القانون فى مسأله إختصاص متعلق بالولايه .

(الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٢٨ ق جلسة ١٩٦٣/٣/١٤ س ١٤ ص ٣٠٣)

وفى نطاق العقود الاداريه .

نجد أن هناك استقرارا على تحديد مفهوم العقد الادارى ونطاق اختصاص القضاء الادارى بهذه العقود بما يتفق مع القضاء الادارى فى هذا الخصوص ومع فهم صحيح لطبيعه العقد الادارى وحدود إختصاص القاضى الادارى بالمنازعات الناشئه عنه .

– فذهبت الى أن مفاد نص المادة العاشره من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ان عقد التوريد ليس عقدا إداريا على اطلاقه بتخصيص القانون وانما يشترط لاسباغ هذه الصفه عليه ان يكون اداريا بطبيعته وخصائصه الذاتيه وهو لا يكون

كذلك إلا إذا ابرم مع احدى جهات الادارة بشأن توريد مادة لازمة لتسيير مرفق عام واحتوى على شروط غير مألوفه فى القانون الخاص واما اذا كان التعاقد على التوريد لا يحتوى على شروط استثنائيه غير مالوفه فى نطاق القانون الخاص وهى الشروط التى يتسم بها العقد الادارى ويجب توافرها لتكون مفصحه عن نيه الادارة الأخذ بأسلوب القانون العام فى التعاقد فإنه لا يكون من عقود التوريد الاداريه المسماه فى المادة العاشره سالفه الذكر والتى يختص القضاء الادارى دون غيره بالفصل فى المنازعات الناشئه عنها .

(الطعن رقم ٢٢٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩/١٠/١٩٦٥ س ١٦ ص ٨٩٣)

وذهبت الى أن إذا وصف الحكم عقد ترخيص مصلحه السكه الحديد باستغلال احد المقاصف بمرفق التلفونات بأنه عقد ادارى توافرت فيه الخصائص الذاتيه للعقد الادارى بإبرامه مع شخص معنوى من أشخاص القانون العام بقصد إداره مرفق عام هو احد المقاصف ليقدم فيه المأكولات والمشروبات لموظفى وعمال مصلحه التلفونات بأسعار محدده كما تضمن العقد شروطا غير مألوفه فى القانون الخاص إذا أعطى جهه الاداره الحق فى إلغاء العقد ومصادره التأمين الذى قدمه المتعاقد معها بمجرد الاخلال بالالتزامات المترتبه عليه فإن هذا الوصف صحيح فى القانون .

(الطعن رقم ٤٨٣ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩/١٠/١٩٦٥ س ١٦ ص ٨٩٧)

وذهبت إلى أن الأمر الذى تصدره جهة الاداره بالامتناع عن صرف المبالغ المستحقه للمقاول المتعاقد معها لدى جهات الحكومه المختلفه استنادا إلى شروط العقد الادارى نتيجه سحب العمل منه ليس فى حقيقته أمرا بتوقيع حجز إدارى يخضع فى اجراءاته لاحكام قانون الحجز الادارى للقضاء العادى سلطه الفصل فيه .

(الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٤/٣/١٩٦٧ س ١٨ ص ٦١٢)

– وذهبت إلى أنهإذا كانت المادة العاشره من القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٥ تقضى بأن يختص مجلس الدوله بهيئه قضاء إدارى دون غيره بالمنازعات الخاصه بعقود الالتزام والأشغال العامه والتوريد أو أى عقد إدارى أخر فإن

الاختصاص بنظر دعوى تعويض مقامه على جهة الاداره من متعاقد معها لمنعها إياه من إستخراج ونقل رمل مصرح له بها مقابل مبلغ من المال والمرفوعه فى ظل هذا القانون يكون معقودا لجهة القضاء الادارى دون جهه القضاء العادى .

(الطعن رقم ٢٠٢ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/١٤ س ٢٣ ص ٤٠٧)

– وذهبت إلى ان العقد الادارى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه هو العقد الذى يبرمه شخص معنوى من أشخاص القانون العام بقصد إداره مرفق عام او بمناسبه تسيير ويظهر فيه نيته فى الاخذ بأحكام القانون العام وذلك بتضمينه شروطا استثنائيه غير مألوفه فى القانون الخاص أو يحيل فيه إلى اللوائح القائمه وإذا كان الثابت فى الدعوى ان الطاعن محافظ مطروح اصدر تفويضا لمدير مديريه التعليم بالمحافظه خوله فيه إتخاذ الاجراءات اللازمه لتأليف كتابين للتربيه الا ساسيه ومحو الاميه نظير مكافأت تحدد على أساس الفئات التى وضعتها وزاره التربيه والتعليم وكان الطاعن لم يقدم إلى محكمة ما يدل على أن العمل الذى كلف به المطعون عليه الأول هو مما يستلزمه السير العادى للمرفق وفقا للائحته الداخليه أو طبقا لعرف جرى العمل به وعليه فإن الحكم المطعون فيه اذا إنتهى الى وصف العلاقه القائمه بين الطرفين بأنها علاقه تعاقديه يحكمها القانون الخاص ويختصى بنظرها القضاء المدنى لا يكون قد خالف قواعد الاختصاص الولائى او اخطأ فى تطبيقها .

(الطعن رقم ٨٠ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٣/٩ س ٢٣ ص ٣٥٨)

– وذهبت الى أن اختصاص محكمه القضاء الادارى بالمنازعات الخاصه بالعقود الاداريه هو اختصاص مطلق شامل لاصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ومن ثم يمتد إختصاصها إلى الطلبات المستعجله المتعلقه بهذه العقود كما يشمل ما يكون قد صدر بشأن العقد الادارى من اجراءات وقرارات .

(الطعن رقم ٤٤١ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٢/١٢ س ٢٥ ص ٣٣١)

– وذهبت الى أن إذا كان المعيار المميز للعقود الاداريه عما عداها من عقود القانون الخاص التى تبرمها الاداره أو الأشخاص الاعتباريه ما إستقر عليه الفقه والقضاء الادارى ليس هو صفه المتعاقد بل موضوع العقد ذاته متى إتصل

بتسيير المرفق العام وإحتياجاته وتحقيق غرض من أغراضه وكان المرسى موضوع النزاع هو من الأموال العامه المملوكه لجهه قناه السويس ويخصص لخدمه مرفق الملاحه فى هذه القناه وكان الحكم المطعون فيه إذا إعتبر العلاقه بين الهيئه العامه لقناه السويس وبين مورث المطعون عليهم السته الاول بشغل المرسى موضوع التداعى علاقة إيجارية يحكمها القانون الخاص وطبق عليها أحكام عقد الايجار ولم يعتبرها ترخيصا أو عقدا إداريا ورتب على ذلك إختصاص القضاء العادى بالفصل فى النزاع فإنه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه .

(الطعن رقم ٥٤٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/١/١٠ مجموعه احكام النقض فى خمسين عاما ص ٨٤٩)

– واخيرا ذهبت إلى أن الترخيص بشغل العقار وروده على الاموال العامه للدوله او للشخص الاعتبارى العام إعتبار العقد إداريا .

(الطعن رقم ٣٩٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٣ مجلس القضاء س ٢٢ ص ١٢٤)

الاانها فى حكم لها ذهبت إلى أنه وان كانت محكمة القضاء الإدارى هى المختصه حدها بالفصل فى المنازعات المتعلقه بالعقود الاداريه إلا انه متى صدر الحكم فيها بالإلزام اصبح سندا يمكن التنفيذ به على أموال المحكوم عليه فتختص المحاكم المدنيه بمراقبه اجراءات التنفيذ والنظر فى مدى صحتها وبطلانها باعتبارها صاحبه الولايه العامه بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقه بالمال ويختص القضاء المستعجل باعتباره فرعا منها بنظر الاشكالات الوقتيه المتعلقة بالتنفيذ إذ لاشأن لهذا الاشكالات بأصل الحق الثابت بالحكم المستشكل فيه كما انها لا تعد طعنا على الحكم وانما تتصل بالتنفيذ وانه للتحقق من مطابقته لأحكام القانون وذلك بخلاف المسائل المستعجله التى يخشى عليها من فوات الوقت والتى تتصل بموضوع المنازعات الخارجه عن اختصاص القاضى العادى والتى قد يرى القاضى المستعجل فيها مالا يراه قاضى الدعوى وهى المسائل التى أستقر قضاء هذه المحكمه على عدم إختصاص القضاء المستعجل بنظرها واذا كان الواقع فى الدعوى أن الاشكال المرفوع من المطعون عليه قد قصد به منع التنفيذ على السياره المملوكه له استنادا إلى أن الدين المحجوز من أجله الثابت بحكم محكمه القضاء الادارى يتعلق بالمنشأه التى كان يملكها

وانه لم يعد مسؤلا عن اداته بعد تأميم هذه المنشأه وزيادة اصولها على خصومها دون ان يكون مبنى الاشكال نزاعا مما يختص به القضاء الادارى وحده فان الحكم المطعون فيه إذا قضى باختصاصه بنظر الاشكال يكون قد طبق القانون صحيحا .

(الطعن رقم ٣٤٧ لسنه ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/٢/١ س ٢٤ ص ١٣١)

وهذا القضاء يخالف مقتضى إعتبار مجلس الدوله هو قاضى القانون العام فى المنازعات الاداريه وفقا للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وما استقر عليه القضاء الادارى من اختصاص محاكمه بسائر منازعات التنفيذ الوقتيه باعتباره قاضى التنفيذ المختص مما يجعل التفرقه بين المنازعات الوقتيه العاديه وما ورد منها على مال هى تفرقه غير مبرره وتجزئه للاختصاص بدون سند خاصه انها تعطى الفرصه لقاضى التنفيذ لوقف تنفيذ الحكم نتيجه لهذا الاشكال حتى ولو كان حكما نهائيا او غير جائز الطعن فيه فكيف يتسنى الطعن فى قرار قاضى التنفيذ فى هذه الحاله امام القضاء العادى ام القضاء الادارى ؟ وهو ما يجعل هناك ازدواج لا اساس له ولا منطق من وراءه ما دام القاضى الادارى قد أصبح قاضى القانون العام .

الاختصاص بالقرارات المنعدمه .

استقرت أحكام محكمه النقض على أنه يمتنع على جهه القضاء العادى التعرض للقرار الادارى بالالغاء أو التأويل أو وقف التنفيذ أو التعويض عن الاضرار الناشئة عنه الا أن شرط ذلك ان يكون القرار مستكملا فى ظاهره لمقومات القرار الادارى والا يكون مشوبا بعيب ينحدر به إلى درجه العدم وهذا المبدأ العام طبقته فى عديد من أحكامها تطبيقا صحيحا حيث كانت تلتزم فى رقابتها بهذه - العباره - ان القرار يكون قد استكمل بحسب البادى من الاوراق مقومات القرار الادارى لا يشوبه عيب يجرده من الصفة الادارية وينحدر به إلى درجه العدم ومن تم فلا تختص المحاكم العاديه ومنها القضاء المستعجل لانه فرع منها بالفصل فى طلب إلغائه أو وقف تنفيذه .

(احكام محكمه النقض فى ٨ - ٢ - ١٩٦٨ سنة ١٩ العدد الاول ص ٢٣٠ وجلسة ١٩٧٣/١٢/١١ الجزء الثالث ص ١٢٥٠ وحكمها فى الطعن رقم ١٦٥٦ لسنة ٥٠ جلسة ١٩٨٤/٦/١٤)

ومن التطبيقات الصحيحه لفكره الانعدام والقائمه على اعتداء السلطه الاداريه على اختصاص السلطه القضائيه ما انتهت إليه محكمه النقض من أن المادة ٢٠ من القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٤١ تنص على أن لوزير الاشغال أن يطعن فى صحة انعقاد الجمعية العمومية أو فى قرارها باعتماد تأليف مجلس النقابه وذلك بتقرير مبلغ لمحكمه النقض فى خلال ١٨ يوما من تاريخ إخطاره بمقررات الجمعية العمومية ويجوز لستين عضوا على الأقل ممن حضروا الجمعيه العموميه بشرط التصديق على امضاءاتهم الطعن فى تلك القرارات خلال ١٨ يوما من تاريخ إنعقاد الجمعيه العموميه أو اصدور هذه القرارات حسب الاحوال وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه إستخلص للاسباب السائغه التى اوردها وفى حدود سلطته التقديريه أن المطعون عليه الاول انتخب فى ١٩٧٢/١٢/٢٩ عضوا عن شعبه هندسه المناجم والبترول وأن الجمعيه العموميه اعتمدت نتيجه هذه الانتخابات فى ذات اليوم وان أحدا لم يطعن فى صحه إنعقاد الجمعيه العموميه أو فى قرارها امام الجهه المختصه وهى محكمه النقض فى الميعاد الذى نص عليه القانون قرارها بإعتماد نتيجه هذه الانتخابات يكون قد تحصن وبالتالى يكون القرار الصادر بإعادده الانتخابات يوم ١٩٧٣/١/١١ معدوما وما يترتب عليه لصدوره ممن لا يملكه ومشوبا بمخالفه صارخه للقانون بما يجرده عن صفته الاداريه ويسقط عنه الحصانه المقرره للقرارات الاداريه ويخضعه بالتالى لاختصاص المحاكم القضائيه .

(نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ سنة ٢٩ العدد الاول ص ١١٠٨)

إلا انها طبقت فكره الإنعدام تطبيقا غير صحيحا فى عده حالات حيث ذهبت إلى أنه إذا كان قرار المحافظ يقضى بإلقاء مياه المطاعم والمقاهى والمياه المخلفة عن الرشح والامطار وانفجار المواسير بما تحتويه من مخلفات فى المصرف موضوع النزاع وكان هذا القرار مخالفا لما نصت عليه المادة ٦٩ من قانون الصرف والرى رقم ٧٤ لسنة ٢١ من حظر القيام بالقاء جثة حيوان أو أو ايه مادة اخرى مضرة بالصحة أو ذات رائحة كريهة فى أى مجرى للرى أو للصرف ولما قضت به المادة ٧٥ من ذات القانون من معاقبه من يخالف ذلك بغرامه لا تقل عن خمسه جنيهات ولا تزيد على ثلاثين جنيها فإن ذلك يكون قد صدر من شخص لا سلطه له اطلاقا فى إصداره ومشوبا بمخالفه صارخه للقانون بما

يجرده من صفته الاداريه ويسقط عند الحصانه المقرره للقرارات الاداريه ويكون من حق القضاء العادى ان يتدخل لحمايه مصالح الافراد مما قد يترتب عليه .

(الطعن رقم ٤٧٩ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٧٨/١٢/٦ س ٢٩ ص ٥٠٢)

وهذا الحكم قد خالف مفهوم إنعدام القرارات الادارية ذلك ان المخالفه الصارخه لاحكام القانون لا تجعل القرار منعدما والإ كانت القرارات المخالفه للقانون منعدمه ولكن يتحقق الانعدام فى حاله الاعتداء على الاختصاص المقرر لاحدى السلطات الأخرى بما يمثل غصبا للسلطة اما المخالفة البسيطة أو الجسيمة للقانون فلا تنتج قرارا منعدما ومن هنا أفضنا فى التنبيه الى أن القضاء الادارى كثيرا ما يعدم القرارات الاداريه نتيجه رغبته فى إفاده اصحاب الشأن من المزايا التى تترتب على القول بانعدام القرار الادارى من انفتاح ميعاد للطعن وعدم التقيد بسابقه التظلم من القرار غير ان هذا التوسع من شأنه ان يجعل القرار المنعدم منطقه مشتركه للرقابه من قبل القضاء الادارى والقضاء العادى على حد سواء وهو ما يمثل خطوره فى تضارب الاختصاص فى هذه الحاله كما نجد أن محكمه النقض قد انتهت فى حالات أخرى إلى ان قرار المحافظ بالاستيلاء على عقار لصالح وزاره التربيه والتعليم هو قرار منعدم تختص المحاكم العادية بنظر المنازعة فيه.

(الطعن رقم ٢٢٠ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٥)

وهذا القرار الصادر من المحافظ بالرغم من صدوره من جهه غير مختصه بإصداره إلا ان المنهج المتطلب لبحث انعدام القرارات الاداريه من قبل المحاكم العادية يوجب عليها أن تقف فى البحث عند ظاهر القرار وفقا لما انتهت اليه محكمة النقض فى أحكامها التى ذكرناها من قبل فلا يجوز عند البحث فى الاختصاص الولائى للمحكمة أن تقوم بالبحث فى موضوع القرار وحقيقته حتى تصل إلى إنعدامه أو بطلانه أو صحته مالم يتضمن اعتداء على سلطه أخرى تشريعييه أو قضائيه اما صدوره بناء على تفويض غير صحيح أو باطل أو اعتداء سلطه ادنى على سلطه اعلى فى مدارج التنظيم الادارى فإن البحث فى هذا الموضوع يخرج عن نطاق اختصاص القاضى العادى ويترك القول بانعدام القرار او بطلانه

لمجلس الدوله صاحب الولايه فى الرقابه على هذه القرارات والقول بغير هذا من شأنه ان ينشىء مجالا للانعدام يشترك فيه القضاء العادى والقضاء الادارى وكل له مفهومه عن الانعدام بما من شأنه أن ينشأ التضارب وتنازع الاختصاص ومن هنا كان البحث فى حقيقه القرار امر لا يجوز الا من الناحيه الظاهريه فقط .

دعاوى المسئوليه عن الاعمال الماديه وعن الأعمال غير المشروعه .

الاصل وفقا لقضاء محكمه النقض أن الأضرار الناشئه عن قرارات اداريه لا تختص المحاكم العاديه بدعوى التعويض عنها حتى ولو كانت هذه الاضرار انما لحقت بالمدعى نتيجه أعمال ماديه متى وقعت هذه الاعمال الماديه استنادا الى القرار الادارى وتنفيذا له فلا يسوغ النظر اليها مستقله عن ذلك القرار اذ هى مرتبطه به برابطه السببيه وتستمد كيانها منه وليست مجرد أعمال غصب منقطعه الصله بالقرار الادارى .

(الطعن ١٩٧٣/١٢/١١ لسنة ٢٤ ج ٣ ص ١٢٥٠)

إلا أن محكمه النقض قد استقرت على اختصاص المحاكم العاديه بدعاوى المسئوليه عن الأعمال المادية فذهبت إلى أن قانونى مجلس الدوله رقم ١٦٥ لسنه ١٩٥٥ ورقم ٥٠ لسنه ١٩٥٩ لم ينزعا من ولايه المحاكم بالنسبه لدعاوى المسئولية المرفوعة على الحكومة التى كانت تختص بنظرها سوى ما كان من هذه الدعاوى متعلقا بطلب تعويض عن القرارات الإدارية المعيبه أما ما عدا ذلك من دعاوى التعويض عن أعمال الادارة الماليه فما زال للمحاكم إختصاصها المطلق به فإذا كانت الدعوى مرفوعة بطلب تعويض ضرر بسبب خطأ مدعى وقوعه من جانب وزارة الاشغال يتمثل فى إهمالها فى تطهير مصرف عمومى اهمالا نتج عنه إرتفاع منسوب المياه فى المصرف وطغيانها على أرض المدعى مما الحق الضرر به فإن دعوى المسئولية تقوم فى هذه الحاله على العمل المادى ومن ثم تختص المحاكم بنظرها .

(الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٦٦/٣/١٧ س ١٧ ص ٦١٢)

- وذهبت إلى أن اذا كان الامر الصادر من رئيس لجنه الادارة الحكومية

يقضى بالاستيلاء على البضائع والمهمات المودعة بأسم سكك حديد الدلتا فى مخازن شركات الايداع فإنه لايتناول ما يكون مودعا فى هذه المخازن بأسم البنك (الطاعن) من ثم يكون الاستيلاء على البضائع التى كانت مودعة بأسم هذا البنك غير مستند فى الواقع إلى قرار إدارى على الاطلاق مما يعتبر معه هذا الاستيلاء اعتداء ماديا تختص المحاكم بنظر طلبات التعويض عنه .

(الطعن رقم ٢٤٢ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨ س ١٨ ص ١٩٢٥)

وذهبت إلى انه من المقرر فى قضاء هذه المحكمه أن لجهه القضاء العادى بمالها من ولايه عامه ان تتحقق من أن الحكم المطروح أمر حجيته عليها والذى أصدرته جهه قضاء اخرى قد صدر فى حدود الولايه القضائيه لهذه لجهة ولما كان الحكم الصادر من جهه قضاء خارج حدود ولايتها يعد معدوم الحجيه أمام الجهه صاحبه الولايه فى النزاع وكانت جهه القضاء الادارى لا يدخل فى اختصاصها الفصل فى المنازعات المتعلقه بالمسئوليه عن العمل غير المشروع ذلك ان محاكم القضاء العادى هى المختصه أصلا بنظر هذه المنزعات لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد إلتزم صحيح القانون إذ لم يعتد بحجيه حكم القضاء الادارى فيما قرره من عدم أحقيه الهيئه المطعون عليها فى الرجوع على الطاعن وهو تابعها الذى تسبب فى الضرر بما يزيد على مبلغ خمسين جنيها من مبلغ التعويض الذى ادته للمحكوم لها المدعيه بالحق المدنى فى قضيه الجنحه .

(الطعن رقم ١٨٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٧٤/١١/٢٦ س ٢٥ ص ٣٢٨٦)

وقد اكدت قضائها سالف البيان فى عده احكام حديثه فى الطعون ارقام ١٨١ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٨/٢/٢٣ ، ٣٨٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ٥٦٩ ق جلسة ١٩٨٨/١٠/٢٠ والاحكام منشوره بمجله القضاء الفصليه لسنة ٢٢ العدد الاول ١٩٨٩ ص ١٤ ، ص ١٥ .

وقد كان قضائها سالف البيان محل انتقاد كبير[١] نظرا لان قضاء المحكمه الادارية العليا قد استقر على اختصاص القضاء الادارى والمحاكم التأديبية بعد ان

(١) انظر مقاله د . عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر مجله العلوم الاداريه العدد الاول يونيه سنه ١٩٩٠ ص ٢٤٥ تعليق على قضاء محكمه النقض سالف البيان .

كانت محكمه القضاء الادارى - بنظر الطعون فى هذه القرارات وهى قرارات تحميل فى المقام الاول تنشأ عن خطأ الموظف ومن هنا كان التنازع الايجابى بين قضاء محكمه النقض وقضاء المحكمه الاداريه العليا .

وبغير تحليل عميق لهذا القضاء يهمنا الاشارة الى أن محكمة النقض والمحاكم العاديه تجاهلت ما اصبح عليه اختصاص مجلس الدوله بعد صدور القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ مسبغا الولايه العامه لسائر محاكمه على المنازعات الاداريه فلم يعد إختصاص مجلس الدوله مقصورا أو محدودا على سبيل الحصر بل اصبح عاما شاملا لسائر المنازعات الاداريه ومن هنا انتهت المحكمه الاداريه العليا إلى اختصاص القضاء الادارى بدعاوى التعويض عن الاعمال الماديه اما محاكم القضاء العادى وعلى رأسها محكمه النقض فتحاول حتى الان تجاهل هذا النص وتطرد أحكامها على أنها هى صاحبه الولايه العامه فى القضاء متجاهله ان مجلس الدوله هو صاحب الولايه العامه فى المنازعات الاداريه بما يعنى كف يدها عن كل ما يمت بصله من قريب أو بعيد لهذه المنازعات واذا كانت النيه صادقه لدى محكمه النقض فى تقاسم الاختصاص مع مجلس الدوله فأولى بها ان تحدد إختصاص المجلس على نحو ويجعله شاملا لأى منازعه يكون احد أطرافها شخصا من اشخاص القانون العام بدون الدخول فى تحديد طبيعه هذه المنازعه أو العلاقه التى تربط هذا الشخص بتكييف طبيعه هذا النزع وذلك ايمانا بأن قضاء مجلس الدوله هو قضاء مستقل وبات يقف على قدم المساواه مع القضاء العادى ويجب ان تندثر تلك الافكار الفرنسيه التاريخيه عن كل من القضاء العادى والادارى وكل هذه الأفكار لا محل لها فى نطاق ما هو معروف عن النشأه القضائيه الخالصه لمحاكم مجلس الدوله فى مصر فمحاكم مجلس الدوله نشأت مستقله ولها كيانها المتميز عن الجهات الاداريه ويتمتع قضائها ابالاستقلال شأنهم فى ذلك شأن قضاه المحاكم العاديه تماما واذن فليس هناك ثمة أساس للتفرقه بين ما يخضع للقضاء الادارى ومالا يخضع من منازعات الاداره ويجب ان يقوم تقسيم الاختصاص بين القضائين العادى والادارى على اساس بسيط وواضح مقتضاه اختصاص القضاء الادارى بكل المنازعات التى تدخل فيها الاداره كطرف تسهيلا على اصحاب الشأن فى تحديد الاختصاص وتيسيرا على المحاكم ذاتها عند البحث فى اختصاصها الولائى واخيرا سنعرض لبعض احكام محكمه النقض التى انتهت فيها إلى اختصاص

المحاكم العاديه بنظر المنازعه بالرغم من انها قد تمثل منازعه إداريه يختص بها القضاء الادارى ومن ذلك .

انها ذهبت الى انه لما كانت نصوص القانون رقم ٩ لسنة ١٩٧٥ قد خلت من اى نص يتعلق بأختصاص جهه قضائيه أخرى بالحكم فى دعوى المطالبه بمكافأة استشهاد الجندى وكانت المطالبه بهذه المكافأة وهي مبلغ مالى محدد لا تعتبر منازعه اداريه يختص بها مجلس الدوله فإن الأختصاص بها يكون للمحاكم ذات الولايه العامه .

(الطعن رقم ٣٤٢ سنة ٢٩ ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨ مجموعه احكام التنفيذ فى خمس سنوات ص ٨٨)

كماذهبت إلى أن الاوامر على العرائض تكون نافذه بقوه القانون بمجرد صدودها ومن ثم فإن قيام جهه الاداره تنفيذ أمر صادر على عريضه من قاضى الامور الوقتيه لا ينظر إليه بمعزل عن ذات الامر وليس من شأنه أن يغير من وصف هذا الامر باعتباره صادرا من جهه القضاء وقد اوجب القانون تنفيذه فلا يتمخض بالتالى هذا التنفيذ عن قرار إدارى يتمتع بالحصانه أمام المحاكم العاديه كما أن عدم تنفيذ ذلك الامر لا يعدو أن يكون عملا ماديا كاشفا وليس منشأ لمركز قانونى ولا يتمخض هو الاخر إلى مرتبه القرار الادارى مما يكون معه نظر التعويض عن الخطأ فى تنفيذ امر قاضى الامور الوقتيه الصادر على عريضه منعقدا الاختصاص القضاء العادى .

(الطعون أرقام ١٨٣٤ ، ١٨٤٩ ، ١٩٩٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٣٠ م احكام النقض فى خمس سنوات ص ٨٠)

- أخيرا ذهبت إلى أن المحاكم العاديه هى المختصه بنظر دعوى الطاعن بالنسبه لطلب الضرائب الرسوم الجمركيه باعتبارها صاحبه الولايه العامه بنظر المنازعات وعليه فإن الطاعن إذ يطلب باسترداد الرسوم والضرائب الجمركيه المستحقة على السياره المفرج عنها والمفروضه بقرار من مدير الجمرك فإن هذه المنازعه تدخل فى اختصاص المحاكم العاديه دون محاكم مجلس الدوله .

(الطعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٨ التعليق على قانون المرافعات للمستشار الدناصورى الاستاذ حامد عكاز طبعه ١٩٩٢ ص ٢١٨)

مبحث خاص

الإتجاهات الحديثة لمحكمة النقض

أكدت المحكمة اختصاص القضاء العادى بدعاوى التعويض من الأعمال المادية والافعال الضارة التى تأتيها الجهة الإدارية .

(الطعن رقم ٣٤٥٩ لسنة ٥٨ ق - جلسة ١٨/ ٣/ ١٩٩٠ ،
والطعن رقم ٩٩٠ ، ٩٩ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٢٨/ ١١/ ١٩٩١ ،
والطعن رقم ٢١٧ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٤/ ١١/ ١٩٩٦)

وذهبت إلى اختصاص محاكم مجلس الدولة بالنزاع الواقع بين المطعون عليه ووزارة الدفاع حول مدى استحقاقه بصفته للمعاش التأمينى الاضافى نتيجة وفاة أبنه اثناء تجنيده . لأن ذلك يدخل فى نطاق المنازعات الإدارية لتعلقه بنشاط وزارة الدفاع بصدد إداراتها لمرفق الدفاع .

(الطعن رقم ٦٦٢٤ لسنة ٦٤ ق - جلسة ٥/ ٥/ ١٩٩٦)

ذهبت المحكمة إلى أن اللجنة المشكلة طبقا للمادة ٤٤ من القانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ هي لجنة إدارية وقراراتها إدارية رغم وجود عنصر قضائى يرأس تشكيلها لأن القانون خصها بنظر الطعون التى تقدم فى كشوف المرشحين لعضوية مجلس الجمعية وهى من المسائل الإدارية بطبيعتها كما ان هذه اللجنة لاتفصل فى خصومة قائمة على منازعة فى حق معين وان وجود العنصر القضائى فى اللجنة بفرض بث الطمأنينة فى النفوس وتمكين اللجنة من الفصل فى المسائل القانونية التى قد تعرض عليها حال فصلها فى الطعون ومن ثم فان قرارات هذه اللجنة تخرج عن ولاية المحاكم العادية ويختص بنظره والفصل فيه جهة القضاء الإدارى .

(الطعن رقم ٣٢٨٢ لسنة ٦٠ ق - جلسة ٦/ ١٢/ ١٩٩٥)

طلب الغاء القرار السلبى الصادر من مصلحة الشهر العقارى

بالامتناع عن شهر حكم . المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية إلغاء وتأويلا ووقف تنفيذ وتعويضا . انعقاد الاختصاص بها كاصل عام لجهة القضاء الإدارى . القرار الإدارى . ماهيته . القرار الصادر من مصلحة الشهر العقارى بالامتناع عن شهر حكم . هو افصاح عن الارادة الذاتية للمصلحة وليس الارادة المباشرة للمشرع وليس عملا ماديا . هو قرار إدارى سلبى ينعقد الاختصاص بنظره لجهة القضاد الإدارى .

(الطعنان رقما ٢٧٣٩ ، ٢٩٣٤ لسنة ٥٩ ق - جلسة ١٩٩٦/٦/٢٣)

مؤدى البندين الخامس والعاشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادره بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ان الاختصاص بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية الغاء وتأويلا ووقف تنفيذ وتعويضا عن الاضرار الناشئة عنها معقود كأصل عام لجهة القضاء الإدارى[١]. وكان القرار الإدارى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وهو القرار الذى تفصح به الإدارة عن ادارتها الذاتية الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح فى الشكل الذى يتطلبه القانون بقصد احداث اثر قانونى معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة[٢]. وهو بذلك يفترق عن العمل المادى الذى لا تتجه فيه الإدارة بارادتها الذاتية الى احداث ذلك الاثر وان رتب القانون عليه اثارا معينة لان هذه الآثار تعتبر وليدة ارادة المشرع وليست وليدة الإرادة الذاتية

---

(١) الطعنان رقما ١٤٥٩ ، ١٤٦٥ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٣/١/٤ س ٣٤ جـ ١ ص ١١٨ .
والطعن رقم ٧٠٨ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٨٣/٢/٢١ س ٣٣ جـ ١ ص ٥٢٣ .

(٢) الطعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٢/١٢/٥ س ٣٣ جـ ٢ ص ١١١٦.
والطعون رقم ١٨٣٤ ، ١٨٤٩ ، ١٩٤٩ ، ١٩٩٩ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٢/١٢/٣٠ س٣ ج ص ١٢٧٩.
الطعن رقم ٨٢٢ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٣/٣/٢٧ س ٣٤ ج ١ ص ٧٨٦ .

للإداره، كما وانه يعتبر في حكم القرارات الادارية - رفض السلطات الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح - لماكان ذلك وكان الثابت ان مصلحة الشهر العقارى امتنعت عن شهر الحكم الصادر لصالح المطعون عليهما رقم ٩٨٢ سنة ١٩٥٦ مدنى كلى القاهرة تأسيسا على القول ببطلان الوصية سند ذلك الحكم مما لازمه عدم انتقال ملكية الأرض اليهما بما يحول دون شهره ، وكان قرار الامتناع والشهر ليس وليد ارادة المشرع مباشرة بل هو افصاح من المصلحة عن ارادتها الذاتية ومن ثم فاذا استكمل هذا القرار فى ظاهره مقومات القرار الإدارى غير المشوب بعيب يجرده من هذه الصفة الإدارية وينحدر به إلى مجرد الفعل المادى المعدوم الاثر قانونا ، فان الاختصاص بنظر طلب الغائه يكون معقودا لجهة القضاء الادارى دون غيره[1]. واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى النزاع مما يعد قضاء ضمنيا برفض الدفع المبدى من الطاعن بصفته بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى فانه يكون قد اخطأ فى القانون .

ولاية المحاكم العادية :

(أ) حق اعضاء النادى الرياضى فى التظلم امام القضاء مباشرة من جزاءات مجلس الإدارة والجهة الإدارية المختصة .

النص على جواز تظلم عضو نادى القاهرة الرياضى من الجزاءات التى توقع عليه أمام مجلس ادارة النادى أو الجهة الإدارية المختصه طبقا للمادتين (٢٢، ٢٣) من اللائحه الداخليه للنادى . لايسلب العضو حقه فى اللجوء الى قاضيه الطبيعى ورفع دعواه إلى القضاء مباشرة .علة ذلك : « مثال بشأن التظلم من قرار مجلس ادارة نادى القاهرة الرياضى باسقاط

---

(١) قرب : الطعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٠/١/٣٠ س ٤١ جـ ١ ص ٣٥٥ .

العضويه عن احد الأعضاء » .

(الطعن رقم ٢٩٤٦ لسنة ٥٩ ق - جلسة ٣/١٢/١٩٩٥)

القاعدة :

النص في المادة (٢٢) من اللائحة الداخليه للنادى الذى يمثله الطاعن على أنه « اذا خالف عضو احكام هذه اللائحة أو النظام الاساسى أو التعليمات واللوائح أو القرارات التى يصدرها مجلس الادارة أو وقع منه مايمس بنظام النادى أو حسن سمعه العضو سواء كان ذلك داخل النادى أو خارجه جاز توقيع احدى العقوبات الآتية (أ) .... (ب) .... (جـ)....... (د) .... (هـ) .... اسقاط العضوية نهائيا .... ، ويجوز للعضو فى حالة ادانته والحكم عليه باحدى هذه العقوبات المذكورة ان يعارض فى هذا الحكم بطلب يقدمه الى مدير النادى ..... ، ويجوز للعضو التظلم لدى الجهة الإدارية المختصة خلال المدة المحدده للمعارضه فى حالة عدم تظلمه لمجلس الإدارة اما اذا تظلم لمجلس الإدارة وصدر القرار فى التظلم فله ان يتظلم الى الجهة الإدارية المختصه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اخطاره بنتيجة التظلم ... « وفى المادة (٢٣) من ذات اللائحه على أنه « يجوز للعضو الصادر ضده قرار اسقاط العضوية عنه ان يلتمس من مجلس الإدارة اعادة النظر فى امره بعد ستة شهور من تاريخ صدور القرار . كما يجوز لمجلس الإدارة اذا وجد مايتطلب اعادة النظر ان يحيل الموضوع إلى اللجنة القانونية بما جد من وقائع لابداء الرأى توطئه للنظر فى الموضوع ... - مفادها - تحديد الجزاءات التى توقع على عضو النادى اذا ارتكب مخالفة من تلك المنصوص عليها والشروط والإجراءات اللازم اتباعها قبل توقيع هذه الجزاءات واجازت هذه النصوص لمن ادين باحد هذه الجزاءات المعارضه فيه امام مجلس ادارة النادى الذى اوقع الجزاء لاعادة النظر فى قراره ، كما وان له التظلم منه امام الجهة الإدارية المختصه . وانه يجوز للعضو الذى صدر قرار مجلس

الإدارة باسقاط العضوية عنه ان يتقدم بالتماس لمجلس الإدارة لإعادة النظر في أمره بعد ستة أشهر من تاريخ صدور ذلك القرار بحيث اذا وجد مجلس الإدارة فى أسباب التماسه ما يستوجب إعادة النظر فى القرار ناط باللجنة القانونيه بحث ما حد من وقائع وابداء الرأى توطأه لنظر الموضوع ، دون ان تعد هذه قيودا على حق العضو فى رفع دعواه الى القضاء مباشرة واللجوء الى قاضيه الطبيعى ، فلا هى تضمنت شروطا على قبول دعواه أوجبت عليه اتباعها أو رتبت جزاء وجب اعماله اذا مارفع الدعوى الى القضاء دون مراعاة هذه الإجراءات والمواعيد التى أوردها هذان النصان . وبالتالى فانه لايكون لهما ادنى اثر على ولاية المحاكم العاديه باعتبارها السلطه الوحيده التى تملك حق الفصل فى هذا النزاع .

(ب) حق عضو الجمعية التعاونية للاسكان فى اللجوء الى القضاء مباشرة بشأن النزاع بينه وبين مجلس ادارة الجمعية رغم النص على التزامه باتباع نظام التحكيم:

النص على التزام عضو الجمعية التعاونيه للاسكان باتباع نظام التحكيم فى شأن أى نزاع يثور بينه وبين مجلس إدارة الجمعية العمومية طبقا للمادتين (١٠/٥) من قرار وزير التعمير والاسكان واستصلاح الأراضى رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ ، ١٧ من النظام الداخلى للجمعيه ، لا يسلب العضو حقه فى اللجوء الى قاضيه الطبيعى ورفع دعواه الى القضاء مباشرة عله ذلك .

(الطعن رقم ٣٢٣٨ لسنة ٦٠ ق - جلسة ١٩٩٦/٦/٣٠)

القاعدة :

لئن كان النص فى الفقرة الخامسة من المادة العاشرة من قرار وزير التعمير والدوله للاسكان واستصلاح الأراضى رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٢ على

أن « يلتزم عضو الجمعية فى تعامله مع ... باتباع نظام التحكيم المنصوص عليه فى المادة ١٧ من النظام الداخلى للجمعية فى شأن أى نزاع يثور بينه وبين مجلس ادارة الجمعية أو جميعتها العمومية » وفى المادة ١٧ من النظام الداخلى للجمعية التعاونية للبناء والاسكان الصادر بقرار وزير التعمير والدولة للاسكان واستصلاح الأراضى رقم ٦٩٣ لسنة ١٩٨١ على أنه « يكون لعضو الجمعية اذا صدر قرار يمس مصلحته من مجلس الإدارة أو الجمعية العموميه للجمعيه ان يتقدم الى الجهة المختصه والمحافظة أو الاتحاد بطلب الالتجاء للتحكيم وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ علمه بالقرار والا اعتبر قابلا له ... الخ » مفادهما ان مناط عرض النزاع علي لجنة التحكيم المنصوص عليه فى المادة ١٧ سالفة الذكر ان يثور نزاع بينه وبين الجمعية بسبب صدور قرار من مجلس ادارتها إلا أن المشرع لم يضع بنصوص هذه المواد ثمة قيد على حق العضو فى رفع دعواه بذلك الى القضاء مباشرة واللجوء الى قاضيه الطبيعى ، فلا هى تضمنت شروطا لقبول دعواه أوجبت عليه اتباعها أو رتبت جزاء وجب اعماله اذا مارفع الدعوى الى القضاء دون مراعاة الإجراءات والمواعيد التى أوردها هذان النصان ، وبالتالى فانه لايكون لهما ادنى اثر على ولاية المحاكم العاديه باعتبارها السلطه الوحيده التى تملك حق الفصل فى هذا النزاع .

(جـ) اختصاص المحاكم العادية بطلب الطرد المؤسس على الغصب دون المجادلة فى القرار الإدارى الصادر بالاستيلاء علي العقار :

القضاء العادى صاحب الولاية العامه فى نظر المنازعات التجارية والمدنية . القيد الذى يضعه المشرع للحد من هذه الولاية استثناء . لايجب التوسع في تفسيره . طلب المطعون عليهما الحكم بطرد الطاعن واخلائه من عين النزاع للغصب دون ان يجادلا فى صحة القرار الصادر بالاستيلاء

عليها أو فى تفسيره أو تأويله . منازعه مدنيه تختص بنظرها المحاكم العاديه .

(الطعن رقم ٩٣٩٦ لسنة ٦٤ ق - جلسة ١٦/٦/١٩٩٦)

القاعدة :

القضاء العادى هو صاحب الولاية العامه فى نظر المنازعات المدنيه والتجاريه التى تنشب بين الأفراد أو بينهم وبين احدى وحدات الدوله ، والذى يضعه المشرع للحد من هذه الولاية ولا يخالف به احكام الدستور ويعتبر استثناء واردا على اصل عام ومن ثم يجب عدم التوسع فى تفسيره[1] وكان البين من الأوراق أن الطاعنين حددا طلباتها امام محكمة الموضوع بطرد المطعون عليهما واخلائهما من عين النزاع دون أن يجادلا فى صحة القرار الصادر بالاستيلاء عليها أو تفسيره أو تأويله ، وإنما انصب منازعتهما على مجرد وضع يد الطاعنين على سبب مشروع يبرر حيازتهما لها واستغلالها مزرعة لتدريب طلبة المدارس الزراعية الثانوية ، ومن ثم فان الدعوى على هذه الصورة لاتثيرثمة منازعة إدارية بل تعد منازعة مدنية تختص بنظرها محاكم القضاء المدنى .

اختصاص تصرف السلطه الإدارية فى الأموال العامه لانتفاع الأفراد بها لايكون إلا على سبيل الترخيص ... المنازعة بشأنه منازعه اداريه ينعقد الاختصاص بنظرها لجهة القضاء الإدارى .

---

(١) الطعن رقم ٥٣٨ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٢٧/٢/١٩٨٣ س ٣٤ جـ ١ ص ٥٦١ .
الطعن رقم ١١٠٧ لسنة ٥٠ ق - جلسة ٢٠/٣/١٩٨٤ س ٣٥ جـ ١ ص ٧٥٨ .
الطعن رقم ٦٧ لسنة ٥٥ ق - جلسة ١٨/١٢/١٩٨٥ س ٣٦ جـ ٢ ص ١١٣٦ .
الطعن رقم ١٨٩٥ لسنة ٦١ ق - جلسة ٥/١/١٩٩٢ - لم ينشر بعد .

المبــدأ :

وحيث ان ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه مخالفه القانون والخطأ فى تطبيقه وفي بيان يقولان أن الحكم المطعون فيه اذ قضى ضمنا برفض الدفع المبدى منهما أمام محكمة أول درجة - ويعد مطروحا أمام محكمة الاستئناف اعمالا للأثر الناقل للأستئناف - بعدم اختصاص المحكمه ولائيا بنظر الدعوى واختصاص مجلس الدوله بهيئة قضاء ادارى بنظرها ، واقام قضاءه على أساس أن العلاقة بينهما وبين المطعون ضده علاقة ايجاريه تسرى بشأنها احكام عقد الايجار وماتفرضه من التزامات على عاتق المؤجر بضمان العيوب الخفيه فى العين المؤجره ومسئوليته عن تعويض المستأجر عن الخطأ الذى يقع منه فى حين ان هذه العلاقه هى ترخيص ادارى للمطعون ضده باستغلال الكشك الخشبى اذ أن تصرف السلطة الإدارية فى الأموال العامه لانتفاع الأفراد بها لايكون الا على سبيل الترخيص وهى عمل إدارى لا يمنح المرخص له حق من الحقوق التى ينظمها القانون المدنى وانما تخضع حقوقه فيه لاحكام القانون العام وتكون المنازعة فى شأنه من اختصاص القضاء الإدارى وليس المحاكم العاديه ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعي سديد ، ذلك ان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان لمحكمة النقض من تلقاء نفسها وللخصوم والنيابة العامه اثارة الأسباب المتعلقة بالنظام العام ولو لم يسبق التمسك بها امام محكمة الموضوع أو فى صحيفة الطعن متى توافرت عناصر الفصل فيها من الوقائع والأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع ووردت هذه الأسباب على الجزء المطعون فيه من الحكم وليس علي جزء آخر منه أو حكم سابق عليه لا يشمله الطعن ، وان مسألة الاختصاص الولائى تعتبر قائمه فى الخصومه ومطروحه دائما على المحكمة ، اذ الحكم فى موضوع الدعوى يشتمل حتما

علي قضاء ضمنى فى الاختصاص ، والطعن على الحكم الصادر فى الموضوع ينسحب بالضرورة وبطريق اللزوم على القضاء فى الاختصاص سواء آثار الخصوم مسألة الاختصاص أو لم يثيروها وسواء ابدتها النيابه أو لم تبدها فواجب المحكمة يقتضيها ان تتصدى لها من تلقاء نفسها ، ومن المقرر كذلك فى قضاء هذه المحكمة ان للدولة على الأموال العامه حق استعمالها أو استثمارها ، ويجرى ذلك وفقا لاوضاع وإجراءات القانون العام ، وان تصرف السلطة الإدارية فى الأموال العامة لانتفاع الأفراد بها لا يكون إلا على سبيل الترخيص ، وهذا يعتبر بذاته وبطبيعته مؤقتا وغير ملزم للسلطة العامة التى لها دائما لداعى المصلحة العامة الحق فى الغائه والرجوع فيه قبل حلول اجله ثم هو - عدا ذلك - خاضع لحكم الشروط والقيود الوارده فيه أو اعطاء الترخيص ورفضه والرجوع فيه ، كل ذلك من الاعمال الإدارية التى يحكمها القانون العام ولاتخضع للقانون الخاص وكون الترخيص يصرف بمقابل رسم يدفع لايخرجه من طبيعته تلك ولا يجعله عقد ايجار . ولما كان النص فى المادة (٧٨) من القانون المدنى يدل - وعلى ما افصحت عنه اعماله التحضيرية - بان المشرع لم يحدد الأشياء العامه بل جمعها في عبارة موجزه واضحه وتجنب فقط تعدادها بما وضعه من معيار التخصيص للمنفعة العامه وهو معيار يضع تعريفا عاما تتعين بمقتضاه الأموال العامه دون حاجه لتعدادها كما هو الحال فى القانون المدنى القديم ، ومن ثم فان الطرق والميادين والاسواق العامه تعتبر من الأموال العامه بحكم تخصيصها للمنفعة العامة ، واذ كان ترخيص السلطة الإدارية للأفراد بالانتفاع بالاموال العامه قد تنتظمه القوانين واللوائح كما هو الحال فى الطرق العامه اذ اصدر المشرع القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٥٦ فى شأن اشغال الطرق العامه ولائحته التنفيذية الصادره بالقرار رقم ٣٩٥ لسنة ١٩٥٦ ونصت المادة الثانية من القانون المذكور على بعض صور الاشغال كاعمال الحفر والبناء والاكشاك الخشبية ، كما حددت اللائحة اتساع الطرق العامة ودرجاتها والاشغالات التى يجوز الترخيص بها وانواعها وسعتها

وشروطها والرسوم التأمينات المستحقه على كل نوع حسب نوع الطريق العام وسعته ، وان الرسم المستحق على الاشغال المشار إليه يختلف تماما عن الاجره ولو كانت جهة الإدارة قد اعتبرته اجره أو وصفت العلاقه بانها ايجار اذ العبره فى تكييف العلاقه التى تربط جهة الإدارة بالمنتفع بالمال العام - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو بحقيقة الواقع وحكم القانون مادام العقد قد تعلق بمال عام وكانت جهة الإدارة تهدف إلى تحقيق مصلحة عامه .

لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق ان محل العقد ركاز الدعوى المؤرخ ١٩٧٩/٤/٢٥ هو الترخيص باستغلال كشك خشبى بالجزيره الوسطى امام مدخل حديقة الأورمان من شارع الجامعه بغرض بيع الحلويات والسجائر والمياه الغازيه ، واتفق فى البند الثانى على تحديد مقابل الانتفاع ، وفى البند الثالث علي التزام المنتفع - المطعون ضده - بشروط العقد المرفقه وأى شروط اخرى يقتضيها الصالح العام ، ومن بين شروط العقد ايضا احقيه حى جنوب الجيزه - الطاعن الأول بصفته - بسحب الالتزام دون اتخاذ أى إجراء قضائى ، فان محل العلاقة بين الطاعن الأول بصفته والمطعون ضده تكون قد وردت على مال عام مخصص للنفع العام عملا بالمادة (٧٨) من القانون المدني على ما سلف بيانه ، وان انتفاع المطعون ضده لها على سبيل الترخيص يعتبر من الأعمال الإدارية وتعتبر المنازعه بشأنها منازعة ادارية وينعقد الاختصاص بنظرها لجهة القضاء الإدارى - وتخرج من ولاية المحاكم العاديه - عملا بالمادتين (١٥ . ١٧) من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر العلاقة بين الطاعن الأول بصفته والمطعون ضده علاقة ايجاريه وعقد لنفسه الاختصاص بنظر موضوعها فانه يكون قد قضى ضمنا باختصاص المحاكم العاديه بنظرها بالمخالفه لقاعدة من قواعد الاختصاص الولائى وهي قاعدة امره

متعلقه بالنظام العام مما يعيب الحكم ويتسوجب نقضه. ولما كان ذلك وكانت المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات تنص على أنه « اذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفه قواعد الاختصاص فتقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص وعند الاقتضاء تبين المحكمة المختصه والتى يجب التداعى إليها بإجراءات جديده ، فانه يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص القضاء العادى ولائيا بنظر الدعوى واختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظرها دون الاحاله اعمالا لصريح نص المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات .

(محكمة النقض - الدائرة المدنية والتجارية والأحوال الشخصية -
الطعن رقم ١٦٤٨ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٦/٤/١١)

على حين انتهت إلى أن الأعمال التى تأتيها جهة الإدارة والقرارات التى تصدرها قبل التصرف فى أملاكها الخاصه تعد من الأعمال التى تختص المحاكم المدنية بنظركل نزاع ينشأ عنها مثال ذلك : قرار تشكيل لجنة لتقدير ثمن الأرض والقرارالصادر ببيع الأرض لشاغليها اختصاص المحاكم المدنية .

(الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٥٦ ق - جلسة ١٩٩٤/٣/١٧)

الباب الخامس
الأعمال الولائية لمحاكم مجلس الدولة

إن الأعمال الأصلية والأساسية للقضاء هى الأعمال ذات الطبيعة القضائية البحتة بيد أن أعمال القضاء لا تنحصر فى هذا النوع من الأعمال إذ فضلاً عن هذه الأعمال ذات الطبيعة القضائية البحتة يمارس القضاه أعمالاً ذات طبيعة ولائية ويباشر القاضى هذه الأعمال بما له من حق الولاية ان مصدر سلطة القاضي في ممارسته هذه الأعمال هو ولايته العامة باعتباره واحداً من الحكام أولاة الأمور الذين يملكون توجيه الناس والسيطرة عليهم تحقيقاً لمافيه مصلحتهم ومصلحة المجتمع الذين ينتمون اليه وقد حاول الفقه فى مصر إجمال الأعمال التى يقوم بها القضاء فى حدود وظيفته الولائية غير أن الفقهاء اختلفوا فى تحديد هذه الأعمال على نحو جامع شامل ويمكن القول أن الأعمال الولائية تنحصر فى خمسة أنواع يشمل النوع الأول إثبات التصرفات والعقود التى تحصل فى مجلس القضاء والتصديق عليها ومنحها بهذا التصديق الصفة الرسمية والقوة التنفيذية مثل ضبط الإشهارات وتوثيق العقود والتصديق عليها أثناء قيام الخصومة أما النوع الثانى فيتضمن ما تقوم به جهات القضاء لحفظ أموال القصر والمحجور عليهم والغائبين أما النوع الثالث فيشمل ما للمحكمة الشرعية من الولاية العامة على الأوقاف ويشمل النوع الرابع ما تجريه محاكم الأحوال الشخصية من الأعمال الإدارية المتعلقة بحالة الإنسان الشخصية أى الحالة المدنية قبل تحقيق الوفاة وإثبات الوراثة وعقد الزواج ويتضمن النوع الخامس الإجراءات التحفظية أو الوقتية التى تأمر بها المحاكم حماية للحقوق دون أن تتعرض بها للفصل فى خصومة متعلقة بأصل الحق مثل الأمر الذى يصدره رئيس المحكمة المدنية باختصاص الدائنين بعقار لمدينة تأميناً للدائن وأهم صور

السلطة الولائية للقضاء هى الأوامر على عرائض وان لم تكن هى الصورة الوحيدة للاعمال الولائية[1] .

والأوامر على العرائض وعلي ما تبين من نصوص الباب العاشر من قانون المرافعات هى الأوامر التى يصدرها قضاة الأوامر الوقتية بما لهم من سلطة ولائية ذلك بناء علي الطلبات المقدمة إليهم من ذوى الشأن على عرائض وتصدر تلك الأوامر فى غيبة الخصوم دون تسبيب باجراء وقتى أو تحفظى فى الحالات التى تقتضى بطبيعتها السرعة أو المباغتة دون مساس بأصل الحق المتنازع عليه لذا لا تحوز تلك الأوامر حجية ولا يستنفذ القاضى الوقتى سلطته باصدارها فيجوز له مخالفتها بأمر جديد مسبب وتخلص الفروق بين الأمر على عريضة والحكم فى أن الأمر علي عريضة يقدم مباشرة إلي قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو إلى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى طبقاً لنص المادة ١٩٤ مرافعات بينما الحكم يصدر فى دعوى ترفع إلى محكمة بناء على طب المدعى بصحيفة تودع قلم الكتاب طبقاً لنص المادة ٦٣ مرافعات .

كما أن الأمر على عريضة يصدر فى غيبة الخصم دون إعلان أو مواجهة ومن ثم فان عريضة الأمر لا تعلن للخصم إلا بعد إجابة الطالب إلى طلبه ذلك بعكس الحكم والذي لا بد أن يصدر بين طرفى التداعى تحقيقاً لمبدأ المواجهة كما إنه لا يلزم ذكر الأسباب التى بنى عليها الأمر إلا إذا كان مخالفاً لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الأسباب التى اقتضت إصدار الأمر الجديد وإلا كان باطلاً (م١٩٥/٢ مرافعات) أما الحكم فيجب أن يكون مسبباً كما أن الأمر على عريضة باعتباره عملاً ولائياً فان حجيته وقتية أما الحكم فيحوز حجيته الشئ المحكوم فيه كما أن الأمر على

---

(١) د. أحمد مليجى اعمال القضاء مكتبة عالم الكتب سنة ١٩٩٠ ص ١٠٦ وما بعدها حيث أورد عرضاً لمختلف آراء الفقهاء وبخصوص الأعمال الولائية وما أوردناه فى المتن هو رأى الدكتور محمد حامد فهمى وهو أوسع الآراء تصنيفاً لهذه الأعمال .

عريضة واجب النفاذ المعجل بغير كفالة بقوة القانون عملاً بنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات أما الأحكام فلا تكون واجبة النفاذ بصفة عامة إلا إذا أصبحت نهائية أو كانت مشمولة بالنفاذ المعجل أو صادرة فى مادة مستعجلة وأخيراً فان الأمر على عريضة يسقط إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره أما الأحكام فلا تسقط بصفة عامة إلا بمضى خمسة عشر سنة .

وطبقاً لنص المادة ٢٧ من قانون المرافعات فان قاضي الأمور الوقتية فى المحكمة الابتدائية هو رئيسها أو من يقوم مقامه أو من يندب لذلك من قضاتها وفى محكمة المواد الجزئية هو قاضيها ويجب الإشارة إلى أنه طبقاً لنص المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات فان قاضى التنفيذ يختص باصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وهو يفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة وحالات الأوامر على العرائض الواردة بقانون المرافعات تنقسم إلى ثلاثة أقسام القسم الأول يتضمن الحالات المنصوص عليها فى قانون المرافعات والتى يختص بها قاضى الأمور الوقتية كاعلان فى غير المواعيد المقررة وحالات امتناع المحضر عن الإعلان والأمر بانقاص مواعيد المسافة ونقص مواعيد الحضور فى الدعاوى وامتناع قلم الكتاب عن أعطاء الصورة التنفيذية الأولى وتقدير مصاريف الدعوى القسم الثانى ويتضمن حالات الأوامر المنصوص عليها بقانون المرافعات والمتعلقة بالتنفيذ كامتناع المحضر عن القيام بأى إجراء من إجراءات التنفيذ والاذن بتفتيش المدين لتوقيع الحجز على ما جيبه والأمر بندب خبير لتقويم المصوغات والسبائك الذهبية والأمر بنقل الأشياء المحجوزة وغيرها من الأوامر المتعلقة بالتنفيذ .

والقسم الثالث يتعلق بحالات الحجز التحفظى :

غير أن هذا التعداد للأوامر على عرائض ليس على سبيل الحصر بل

هناك أوامر على عرائض تصدر دون الاستناد لنص قانونى مثل صدور الأمر بمنع المعروض ضده من السفر خارج الجمهورية حتى يؤدى للطالبة باقى المبالغ موضوع الدعوى رقم ٣٨ لسنة ١٩٨١ حى الأزبكية وكذلك صدور الأمر بمنع سفر المعروض ضده إلى خارج الجمهورية حتى يؤدى للطالبة النفقة المحكوم بها بموجب الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٩٩ لسنة ١٩٨٠ وكذلك الأمر بمنع الزوجة من السفر والأمر باضافة اسم الصغيرة . . . . . إلي جواز سفر والدتها الحاضنة لها والأمر بالتصريح للطالب باستخراج صورة رسمية من محضر إشهار الإعلام رقم . . . . وكذلك الأمر بالتصريح للطالب باستخراج صورة طبق الأصل من وثيقة الزواج رقم . . . . والأمر بتسليم الطالب شهادة من واقع سجلات مصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية ثابت بها تحركاته فى الفترة من . . . . إلى . . . . والأمر بالتصريح للطالب بالاطلاع على عنوان المعروض ضده لدى مصلحة الجوازات والجنسية وكذلك الأمر بالتصريح للطالب باستخراج شهادات ميلاد القصر كل من الجهة المختصة والأمر برفع الأسطر السبعة الأخيرة من مقال «مؤتمر هذا الرجل بقلم . . . . صفحة ١٧ المعد للنشر بمجلة . . . . التى تصدر صباح الخميس . . . . . . وضبط أصول وأكليشيهات تلك الأسطر السبعة وإذا كان هذا العرض يوجز فكرة الأوامر على عرائض كجزء هام من اختصاص القاضى الولائى [١] فهل يعرف القضاء الإدارى فكرة الأعمال الولائية وما هى حدود سلطاته إزاء هذه الأعمال وهل هناك تطبيقات لنظام الأوامر علي عرائض فى قانون مجلس الدولة أو فيما جرت عليه أحكام محاكمة ؟

---

(١) ماورد بالمتن بخصوص الأوامر على عرائض هو تلخيص لما جاء بكتاب المستشار مصطفى مجدى هرجة الأوامر على العرائض من منشورات دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية سنة ١٩٨٦ والأوامر على العرائض التى أوردناها هى نقلاً عما جاء بهذا الكتاب وحيث أورد تاريخ وأرقام صدور هذه الأوامر

محكمة القضاء الإداري والأخذ بنظام الأوامر على عرائض :

يمكن القول بأن المشرع قد نظم بقانون أحد صور الاختصاص الولائى لمحكمة القضاء الإدارى وهو سلطتها فى إصدار أوامر علي عرائض حيث أن المادة ٤٩٥ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية المعدلة بالقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ تنص علي أنه يجوز لصاحب براءة الاختراع أو الرسم أو النموذج أثناء نظر الدعوى الإدارية أو الجنائية أن يستصدر من رئيس محكمة القضاء الإدارى أمراً باتخاذ الإجراءات التحفظية وخاصة إعداد وصف تفصيلى عن المنتجات أو البضائع المقلدة والآلات والأدوات التى استخدمت أو قد تستخدم فى إرتكاب الجريمة .. ويجوز لصاحب براءة الاختراع أو الرسم أو النموذج أن يستصدر الأمر باتخاذ ما تقدم من الإجراءات قبل رفع الدعوى إدارية أو جنائية ويجب عليه فى هذه الحالة أن يقوم برفع دعواه الإدارية أو المباشرة أو بتقديم شكواه للنيابة فى ظرف ثمانية أيام عدا مواعيد المسافة من تاريخ تنفيذ الأمر وإلا بطلت هذه الإجراءات من تلقاء نفسها وقد ذهبت محكمة القضاء الإدارى عند تطبيق هذا النص إلى أن قانون مجلس الدولة قد جاء خلواً من مواد تنظيم الأمر على عريضة والتظلم منه ومن ثم وجب الرجوع فى هذا الشأن إلى قانون المرافعات وانتهت إلى أن مناط الحجز التحفظى الذي يجوز توقيعه عملاً بحكم المادة ٤٩ من قانون براءات الإختراع هو أن يثبت لرئيس محكمة القضاء الإدارى أن هناك رسماً أو نموذجاً صناعياً تم تسجيله على النحو المبين بالباب الثانى من القانون المشار إليه وأن تكون مدة الحماية القانونية المقررة بالمادة (٤٤) من القانون ذاته لا زالت سارية وأن يقدم صاحب الرسم أو النموذج من الدلائل ما يكفى للاعتقاد بوجود تقليد لموضوع الرسم أو النموذج الصناعى المسجل أو بيع أو عرض المنتج المقلد .

(محكمة القضاء الإداري حكمها في الدعوى رقم ١٨٣٦ لسنة ٢٥ جلسة ١٩٧٢/١٢/٢٦ والدعوى رقم ٤٣٨٤ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٤)

وتجدر الإشارة إلي أن هذه الدعاوى السابقة كان الغرض منها الحكم بصحة إجراءات الحجز التحفظى التى صدرت فى صور أوامر على عرائض حيث أن إجراءات الحجز التى تصدر فى صورة أمر عريضة تأخذ رقماً مختلفاً حيث تقيد بسجل مختلف عن سجل الدعاوى .

(انظر حكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ٢٢٧٥ لسنة ٤١ جلسة ١٩٩١/٤/٢)

وهكذا فان المشرع قد أجاز لمحكمة القضاء الإدارى اصدار أمر على عريضة بالحجز التحفظي فتكون هذه الحالة مردها إلي نص التشريع ذاته ولكن هل يتضمن قانون مجلس الدولة نفسه مايثير إختصاص محاكم مجلس الدولة باصدار أوامر على عرائض أخرى؟

قانون مجلس الدولة والأوامر على عرائض :

يمكن القول أن قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ قد أباح الإستعانة بنظام الأوامر على عرائض عندما جاء بالمادة الثالثة من مواد إصداره أنه تطبق الإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد به نص وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائى فمن مقتضى هذا النص ان سائر الحالات التى أجاز فيها قانون المرافعات إصدار أمر علي عريضة وانه يمكن صدور هذا الأمر من محاكم مجلس الدولة وأخص هذه الحالات هي تلك المتعلقة بسير الدعوى الإدارية أمام محاكم مجلس الدولة وكذلك تلك المتعلقة بتنفيذ أحكامه ومن هذه الحالات الإعلان فى غير المواعيد المقررة وحالات امتناع المحضر عن الاعلان وانقاص مواعيد المسافة وكذلك امتناع قلم الكتاب عن اعطاء الصورة التنفيذية الأولي وكذلك طلب تقدير مصاريف الدعوى .

ويمكن القول بأن بعض هذه الإجراءات يباشرها قضاة محاكم مجلس الدولة فعلاً كأوامر تقدير مصاريف الدعوى بل وقد نص قانون المجلس ذاته

على جواز إصدار أوامر علي عرائض فى حالات معينة منها ما جاء بالمادة ٢٦ من مواد هذا القانون التى تنص على أنه على الجهة الإدارية المختصة أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والأوراق الخاصة بها . . . . .

ويجوز لرئيس المحكمة فى أحوال الاستعجال أن يصدر أمراً غير قابل للطعن بتقصير هذا الميعاد ويعلن الأمر إلي ذوي الشأن خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدوره وذلك بطريق البريد ويسرى الميعاد المقصر من تاريخ الاعلان .

كما نصت المادة ٣٠ من ذات القانون على أن يكون توزيع القضايا علي دوائر المحكمة بمراعاة نوعها طبقاً للنظام الذى تبينه اللائحة الداخلية للمجلس يبلغ قلم كتاب المحكمة تاريخ الجلسة ذوى الشأن ويكون ميعاد الحضور ثمانية أيام على الأقل ويجوز فى حالة الضرورة تقصيره إلى ثلاثة أيام .

وهكذا فان قانون مجلس الدولة نفسه أباح إصدار أوامر علي عرائض فى حالات معينة وباحالته إلى قانون المرافعات فيما لم يرد به نص فى قانون المجلس فان سائر الحالات الواردة قانون المرافعات والمتعلقة بسير الدعوى الإدارية بدءاً من إعلانها إلى تقدير مصروفاتها تصدر فى صورة أوامر على عرائض يجب أن تصدر هذه الأوامر من محاكم مجلس الدولة على إختلافها وفقاً لاختصاص رؤوسائها بوصفهم قضاة للأمور الوقتية لأنه لا اختصاص لقاضى الأمور الوقتية فى المحاكم العادية فى إصدار هذه الأوامر المتعلقة بسير الدعوى أمام محاكم الدولة بوصفها هى المختصة بنظر هذه المنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها وإلى هذا الحد ليست هناك ثمة عقبات تحول دون صدور هذه الأوامر فهى تتعلق باجراءات سير الدعوى أو

تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة ومنصوص على هذه الحالات فى قانون المرافعات ولكن هل يجوز صدور أوامر على عرائض غير منصوص عليها فى قانون المرافعات وبمعنى آخر هل هناك حالات صدرت فيها أوامر على عرائض بابتداع من قضاء محاكم مجلس الدولة ؟

تطبيقات القضاء الإدارى للأوامر على عرائض :

أمكن لنا أن نحصر حالة صدر فيها أمر على عريضة من دائرة العقود والتعويضات بمحكمة القضاء الإدارى وأخرى رفض رئيس ذات الدائرة إصدار هذا الأمر من ذات الدائرة وحالة أخرى لصدور أمر على عريضة من دائرة الأفراد بمحكمة القضاء الإدارى .

فأما الحالة التى صدر فيها الأمر على عريضة الأول فكانت متعلقة بطلب تقدم به رئيس مجلس إدارة هيئة ميناء القاهرة الجوى لرئيس محكمة القضاء الإدارى بصفته قاضياً للأمور الوقتية طالباً فيه إصدار الأمر بتوقيع الحجز التحفظى فوراً وحالاً دون تنبيه على كافة البضائع والمنقولات المملوكة للمعروض ضدهم والكائنة في الأسواق الحرة بالمبنى رقم (٢) بميناء القاهرة الجوى وفاء لمستحقات الهيئة الموضحة بالمستندات المرفقة بطلب استصدار الأمر وثانياً بالإذن بنقل هذه المنقولات بعد توقيع الحجز عليها إلى أحد المستودعات الموجودة بالدائرة الجمركية وتعيين مؤسسة مصر للطيران حارساً عليها ريثما تتولى الهيئة الطالبة باقى الاجراءات بدعوى الحق وتثبيت الحجز وجعله تنفيذياً .

وقد صدر الأمر من رئيس دائرة العقود بمحكمة القضاء الإدارى بتوقيع الحجز التحفظى حالاً وتحت مسئولية مقدم الطلب وبغير تنبيه على ما يوجد من بضائع ومنقولات مملوكة للمحجوز عليهم والموجودة فى الأسواق الحرة بالمبنى رقم (٢) بميناء القاهرة الجوى وذلك وفاء للمبالغ المشار إليها وأمر بتعيين الهيئة الطالبة حارسة على جرد المنقولات والبضائع ما بقى

الحجز التحفظى قانوناً وعلى الهيئة الطالبة استيفاء باقى الإجراءات لرفع دعوى الحق[1] .

هذا الأمر لا غرابة فى أن يصدره قاضى العقود الإدارية بوصفه يملك سائر مقومات ومكنات القاضى العادى فضلاً عن أن هذا الأمر صدر إستناداً إلى المادة ٤١٦ والمادة ٣١٩ من قانون المرافعات حيث أن المادة ٣١٦ من قانون المرافعات أجازت للدائن أن يوقع الحجز التحفظى على منقولات مدينة فى كل حالة يخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه ويكون ذلك طبقاً للمادة ٣١٩ مرافعات بأمر من قاضى التنفيذ بطلب عريضة ومن هنا فان الجديد فى هذا الأمر أننا على حد علمنا لم نعلم بصدور أمر من هذا القبيل قبل هذا الأمر ويمكن القول أن صدور هذا الأمر يعد استعمالاً طبيعياً لمكنات قاضى العقد الإدارى التى أعطاها القانون ولا تثريب عليه فى ذلك ما دام مختصاً بالنزاع فى الأصل بوصفه - أى النزاع - متعلق بأحد العقود الإدارية .

وقد أيدت المحكمة الإدارية العليا صدور هذا الأمر ونعرض للحكم التفصيلى الصادر من المحكمة الإدارية العليا فى هذا الخصوص .

ومن حيث أنه فى موضوع الطعنين ، فان وقائعهما تتحصل فى أن رئيس مجلس إدارة هيئة ميناء القاهرة الجوى بصفته تقدم بطلب إلى السيد الأستاذ المستشار نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة القضاء الإدارى (دائرة العقود) على وصف أنه قاضياً للأمور الوقتية ضد : -

---

(١) وهذه الدعوى برقم ٢٠٥٧ لسنة ٤٣ ق وصدر الأمر فى ١٩٨٩/١/١١ وتظلمت منه الشركة التى صدر الأمر ضدها فى ١٩٨٩/١/١٧ بالدعوى رقم ٢٢٦٤ لسنة ٤٣ وفى ١٩٨٩/١/١٨ أقام من صدر الأمر لصالحه الدعوى رقم ٢٢٨٧ لسنة ٤٣ طالباً إلزام المدعى عليهم بعدة مبالغ مالية كما طلب تثبيت الحجز التحفظى الموقع فى ١٩٨٩/١/١٢ وقد رفضت محكمة القضاء الإدارى التظلم من الأمر سالف البيان فطعنت عليه الشركة الصادر فى مواجهتها هذا الأمر بالطعن رقم ٣٧٢١ لسنة ٣٥ والطعن رقم ٤١٢٩ لسنة ٣٥ .

١ - شركة (ج.) رودلف وشركاه مصر ٢ - شركة(ج.) رودلف وشركاه بورسعيد
٣ - شركة سكول جرين الإنجليزية ٤ - الشركة العالمية للأسواق الحرة

وتضمن الطلب ما يأتى :

أولاً : اصدار الأمر بتوقيع الحجز التحفظى فوراً وحالاً دون تنبيه علي كافة البضائع والمنقولات المملوكة للمعروض ضدهم والكائنة فى الأسواق الحرة بالمبنى رقم (٢) بميناء القاهرة الجوي وفاء لمستحقات الهيئة الموضحة بالمستندات المرفقة بالطلب .

ثانياً : الإذن بنقل هذه المنقولات بعد توقيع الحجز عليها إلى أحد المشروعات الموجودة بالدائرة الجمركية ، وتعيين مؤسسة مصر للطيران حارسة عليها ريثما تستوفي الهيئة الطالبة باقى الإجراءات بدعوى الحق وتثبيت الحجز وجعله تنفيذياً طبقاً للقانون.

وشرحاً للطلب قالت الهيئة الطالبة انه بتاريخ ١٩٨٦/٨/١٢ أبرمت عقداً إدارياً مع شركة (ج.) رودلف وشركاه مصر وشركة (ج.) رودلف وشركاه بورسعيد وشركة سيكول جرين الإنجليزية (طرف ثان) وبمقتضاه ترخص الهيئة (الطرف الأول) للطرف الثانى باشغال مساحة داخل مبنى الركاب رقم (٢) لاستغلال وإدارة جميع الأسواق الحرة في حالتى السفر والوصول بمبنى الركاب الجديد رقم (٢) لمدة عشر سنوات تبدأ من ١٩٨٦/٨/٢٥ وحتى ١٩٩٦/٨/٢٤ ، وأن الشركات المعروض ضدهم أقروا في العقد أنهم ضامنون متضامنون فى تنفيذ كافة الإلتزامات التعاقدية الناشئة عن هذا الترخيص، وأن لهذه الشركات الحق في أن يكونوا شركة واحدة فيما بينهم تكون ضامنة لتنفيذ تلك الالتزامات ، وبتاريخ ١٩٨٧/٥/٤ أصدر السيد/ وزير الاقتصاد القرار رقم ٢١٩ لسنة ١٩٨٧ بشأن الترخيص بتأسيس الشركة العالمية للأسواق الحرة وفقاً للقانون رقم

٤٣ لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار رأس المال العربى والأجنبى شركة مساهمة مصرية بنظام المناطق الحرة ، كما صدر قرار نائب رئيس الهيئة العامة للاستثمار بتعيين السيد/ قسطنطين هالكياس ممثلاً قانونياً للشركة ، غير أن الشركة لم تنفذ تعهداتها فقامت الهيئة بخصم المبالغ - المستحقة من مبلغ التأمين النقدي ومقداره مليون جنيه مصرى ومطالبة الشركة بتكملة هذا التأمين كما طلبت الهيئة من بنك الخليج بتاريخ ١٩٨٨/١٠/٢٦ تسييل خطاب الضمان المقدم ومقداره خمسة ملايين جنيه ومائة وخمسة وسبعون ألف جنيه ، وقرر مجلس إدارة الهيئة بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٢٥ الغاء الترخيص واخلاء البضاعة بالأسواق الحرة المملوكة للشركة وتسليمها إلى مؤسسة مصر للطيران ، غير ان الشركة رفضت الإخلاء استناداً إلى أن قانون الاستثمار يحظر الحجز على أموال خاضعة لأحكام قانون الاستثمار رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ .

واستطردت الهيئة الطاعنة انه لما كانت لم تحصل على كامل مستحقاتها من الشركة المرخص لها كما لم يوف بنك الخليج بالتزامه ، فان من حق الهيئة أن تحجز البضائع المملوكة للمعروض ضدهم وفاء لتلك المستحقات ، وأنها تقدم بالطلب المعروض بالطلبات السالفة الذكر طبقاً لأحكام المادة ٣١٦ من قانون المرافعات والتى تنص على أنه يجوز للدائن أن يوقع الحجز التحفظى على مشغولات مدينة فى كل حالة يخشى فيها ضياعها وذلك استناداً إلى أن القضاء الإدارى يفصل في الوجه المستعجل من المنازعة المتعلقة بالعقود الإدارية باعتباره من الطلبات الفرعية المستعجلة التى تعرض على قاضى العقد .

وبتاريخ ١٩٨٩/١/١١ أصدر السيد الأستاذ المستشار نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة القضاء الإدارى (دائرة العقود والتعويضات) أمر الحجز التحفظى الآتى نصه (أنه بعد الاطلاع على بيان المستحق على

الشركة العالمية للأسواق الحرة حتى ١٩٨٨/١٢/٢٦ ، والبالغ مقداره خمسة ملايين ومائتان أربعة وسبعون ألف وستمائة ستة وثمانون دولار (٥٢٧٤٦٨٦ دولار) مستحقاً مقابل الاستغلال التجارى ، ومبلغ مقداره ٦٩٤٥٠ دولار مستحقاً مقابل الاشتغال والانتفاع (ويخصم مبلغ ٤٣٤٤١٣٦ دولاراً) ، نأمر بتوقيع الحجز التحفظى حالاً وتحت مسئولية مقدم الطلب وبغير تنبيه علي كل ما يوجد من بضائع ومشغولات مملوكة للمحجوز عليهم والموجودة فى الأسواق الحرة بالمبنى رقم (٢) بميناء القاهرة الجوى ، وذلك وفاء للمبلغ المشار إليه فيما سلف ، وأمرنا بتعيين الهيئة الطالبة حارسة على هذه المنقولات والبضائع ما بقي الحجز التحفظى قانوناً ، وعلى الهيئة الطالبة استيفاء باقى الإجراءات لرفع دعوى الحق وتثبيت الحجز وجعله تنفيذياً طبقاً للقانون وفى المواعيد القانونية) .

وبتاريخ ١٩٨٩/٧/١ أودع كل من :

١ - شركة (ج.) رودلف وشركاه مصر
٢ - شركة(ج.) رودلف وشركاه بورسعيد
٣ - شركة سيكول جرين الإنجليزية
٤ - الشركة العالمية للأسواق الحرة

قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى صحيفة تظلم من أمر الحجز التحفظى المشار إليه ضد رئيس مجلس إدارة هيئة ميناء القاهرة الجوى ، قيدت برقم الدعوى رقم ٢٢٦٤ لسنة ٤٣ قضائية ، بطلب الحكم على وجه السرعة بالغاء الحجز التحفظى الصادر فى ١٩٨٩/١/١١ ، مع الزام المتظلم ضده المصروفات وأتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة - ونعى المتظلمون على أمر الحجز التحفظى مخالفة للقانون استناداً إلى القول أن الهيئة استوفت حقوقها حيث قام بنك الخليج فعلاً بتاريخ ١٩٨٩/١/١٥ بتسييل خطاب الضمان ولمخالفة الأمر المشار إليه لحكم المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات التى تحظر تعيين الدائن الحاجز حارساً على الأموال المحجوز عليها .

وبتاريخ ١٩٨٩/١/١٨ أودع السيد الأستاذ الدكتور/ أحمد ثابت عويضة المحامى بوصفه وكيلاً عن رئيس مجلس إدارة هيئة ميناء القاهرة الجوإى بصفته قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى صحيفة الدعوى المقيدة برقم ٢٢٨٧ لسنة ٤٣ قضائية ضد كل من : -

١ - شركة (ج.) رودلف وشركاه مصر
٢ - شركة(ج.) رودلف وشركاه بورسعيد
٣ - شركة سيكول جرين الإنجليزية
٤ - الشركة العالمية للأسواق الحرة

يطلب الحكم : -

أولا : الزام المدعى عليهم متضامنين بأن يدفعوا للهيئة المدعية مبلغاً مقداره ٧٦٠٦٥٠٠ دولاراً (سبعة ملايين وستمائة وستة ألف وخمسمائة دولاراً) .

ثانياً : تثبيت الحجز التحفظى الموقع بتاريخ ١٩٨٩/١/١٢ وجعله حجزاً تنفيذياً وفاء لمبلغ ٧١٧٥٠٠٠ دولاراً ٠سبعة ملايين ومائية وخمسة وسبعون ألف دولاراً) مع حفظ سائر الحقوق القانونية للهيئة المدعية.

وبجلسة ١٩٨٩/٢/١٢ طلب الحاضر عن البنك المصرى الخليجى تدخله منضماً لهيئة ميناء القاهرة الجوى ، كما طلب الحاضر عن الشركة فيتزا العالمية تدخلاً هجومياً ضد هيئة ميناء القاهرة الجوى والشركة العالمية للأسواق الحرة والبنك الخليجى المصرى ، كما طلب الحاضر عن شركة ماجيو التدخل فى الدعوى تدخلاً هجومياً ، وبهذه الجلسة قررت المحكمة ضم الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد ، وبجلسة ١٩٨٩/٣/٥ طلب الحاضر عن هيئة الميناء تصحيح الخطأ المادى الوارد بعريضة الدعوى ليكون المبلغ المطلوب ٧٦٠٦٥٠٠ دولاراً بدلاً من ٧١٧٥٠٠٠ دولاراً .

وبجلسة ١٩٨٩/٦/٤ أصدرت المحكمة حكمها المطعون فيه ، والذى

قضى برفض التظلم وتأييد الأمر المتظلم منه ، وألزمت المدعين فى الدعوى رقم ٢٢٦٤ لسنة ٤٣ قضائية المصروفات وأمرت باحالة الدعوى رقم ٢٢٨٧ لسنة ٤٣ قضائية إلى هيئة مفوضى الدولة لتحضيرها واعداد تقرير بالرأى القانونى فيها .

وأقامت المحكمة قضاءها على أن قانون مجلس الدولة قد خلا من تنظيم تشريعى لاصدار الأوامر على عرائض ومنها الأمر بتوقيع الحجز التحفظى ، كما أنه لا يعرف نظام قاضى الأمور الوقتية أو قاضى التنفيذ مما لا مندوحة معه من استمداد ما يتعلق بهذه الأحكام من قانون المرافعات دونما تقيد بحرفية النصوص ولكن استلاماً لما كان من فحواها متمشياً مع طبيعة الأوضاع الإدارية وروابط القانون العام ، وعليه فان ما ينعقد الاختصاص بشأنه لأى من قاضى الأمور الوقتية أو قاضى التنفيذ وفق أحكام قانون المرافعات انما يمارسه على كلا الحالين رئيس محكمة القضاء الإدارى متى كانت هذه المحكمة هى التى تختص بالمنازعة الموضوعية التى يتفرع عنها ويدور فى فلكها طلب اصدار الأوامر على عريضة أو الأمر بالحجز التحفظى .

ومن حيث أن مبنى الطعنين على الحكم المطعون فيه ينحصر فيما ينعى به الطاعن (الممثل القانونى لشركة سيكول جرين الإنجليزية) فى الطعن رقم ٣٧٢١ لسنة ٣٥ قضائية بمخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه بمقولة أن الأمر الوقتى بتوقيع الحجز التحفظى بالمخالفة لأحكام المادة الثالثة من قانون اصدار قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

كما يقيم الطاعن فى الطعن رقم ٤١٢٩ لسنة ٣٥ قضائية عليا النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفته للقانون بمقولة أن الأمر بتوقيع الحجز

التحفظى صدر قبل أن تقوم هيئة ميناء القاهرة الجوى (المطعون ضدها) برفع الدعوى بأصل الحق أمام المحكمة التى أصدر رئيسها أمر الحجز التحفظى بالمخالفة لأحكام المادة (٣١٩/مرافعات) ، ولأنه أخطأ فى تطبيق القانون اذ أن الهيئة المطعون ضدها استصدرت هذا الأمر فى الوقت الذى كانت فيه تحتفظ بخطاب الضمان فضلاً عن قيامها بتسييل قيمة هذا الخطاب لدى البنك المصرى الخليجى ، ولأن أمر الحجز التحفظى قد خالف الأحكام المتعلقة بتعيين الحارس والواردة فى قانون المرافعات حيث أن الأمر بالحجز قد عين الدائن حارساً على المنقولات المحجوز عليها .

ومن حيث أن مثار النزاع فى الطعنين الماثلين انما ينحصر فيما إذا كان طلب الاذن بأمر الحجز التحفظى - الطلبات المستعجلة التى تعرض على قاضى العقد الإدارى لاتخاذ اجراءات وقتية أو تحفظية من عدمه .

ومن حيث أن اختصاص القضاء الإدارى بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية هو اختصاص شامل ومطلق لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ، باعتبار أن القضاء الإدارى هو وحده دون غيره صاحب الولاية الكاملة بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية وما يتفرع عنها ، يستوى فى ذلك ما يتخذ منها صورة قرار إدارى ومالا يتخذ هذه الصورة طالما توافرت فى المنازعة حقيقة التعاقد الإدارى ، وعلى مقتضي ذلك يفصل القضاء الإدارى فى الوجه المستعجل من المنازعة المستندة إلى العقد الإدارى على اعتبار أن من الطلبات الفرعية المستعجلة التى تعرض على قاضي العقد لاتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية لا تحتمل التأخير وتدعو إليها الضرورة لدفع خطر أو نتائج يتعذر تداركها أو لحماية الحق الناشئ عن العقد لحين الفصل فى موضوعه أو طرح النزاع بشأنه على قاضى العقد .

وليس من شك أن طلب الإذن بأمر الحجز التحفظى هو من الإجراءات التحفظية العاجلة التى تستهدف حماية الحق الناشئ عن العقد الإدارى والذى تستنهض له ولاية القضاء الكامل للقضاء الإداري بوصف أنه ينبثق عن رابطة عقدية ويدخل فى منطقة العقد، ومن ثم فانه يجوز طلب الاذن بالحجز التحفظى من رئيس محكمة القضاء الإدارى باعتبارها المحكمة المختصة بالفصل في أصل احق استناداً إلى الأحكام المتعلقة بالحجز التحفظى الواردة فى المواد من ٣١٦ إلى ٣٢٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ حيث لم يرد نص خاص في قانون مجلس الدولة ينظم الإجراءات الوقتية أو التحفظية التى يتطلب من قاضى العقد الإدارى حماية للحقوق الناشئة عن العقود الإدارية ولا تتعارض مع الأحكام المتعلقة بالحجز التحفظى المنصوص عليها فى قانون المرافعات مع طبيعة المنازعات الإدارية المتعلقة بالعقود الإدارية ، بل انها من مستلزمات حماية الحقوق الناشئة عنها وذلك تطبيقاً لأحكام المادة ٣) من قانون اصدار قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فيما نصت عليه بأن (تطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك إلى أن يصدر قانون بالاجراءات الخاصة بالقسم القضائى) وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن تطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص خاص ، متى كانت لا تتعارض نصاً وروحاً مع نظام مجلس الدولة وأوضاعه الخاصة وطبيعة المنازعة الإدارية ، ولا يغير من ذلك ما يقوم عليه الطعن الماثل بمقولة أن الأمر بتوقيع الحجز التحفظى قد صدر قبل أن تقوم الهيئة الطعون ضدها برفع الدعوى بأصل الحق أمام المحكمة التى أصدر رئيسها هذا الأمر بالمخالفة لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة ٣١٩/مرافعات والتى تنص على أنه (وإذا كانت الدعوى مرفوعة بالحق من قبل أمام

المحكمة المختصة ، جاز طلب الاذن بالحجز من رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى) ، وأنه على هذا الوجه لم يكن بيد الهيئة المطعون ضدها سند تنفيذى ، ودينـاً غير معين المقدار ، وبالتالي فانه عملاً بالمادة (٢/٣١٩/مرافعات) كان يتعين استصدار الأمر بتوقيع الحجز التحفظى من قاضي التنفيذ والتى تنص على أنه (وإذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار ، فلا يوقع الحجز إلا بأمر من قاضي التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديراً مؤقتا..) ، ذلك أن هذا الوجه من النعى مردود بأن القضاء الإدارى وهو في مجال الأخذ بأحكام قانون المرافعات لا يتقيد حرفياً بنصوصها ، وانما يستلهم منها ما يتفق مع أوضاع النظام القضائى فى مجلس الدولة ، ومن هذه النصوص تلك الأحكام والإجراءات المنصوص عليها فى الفصل الأول من الباب الثالث المتعلقة بتعيين الحارس على المنقولات المحجوز عليها .

ومن حيث أنه تأسيساً على ما تقدم ، وقد ذهب الحكم المطعون فيه إلى ذلك فيما قضي به برفض التظلم وتأييد أمر الحجز التحفظى المتظلم منه ، فانه يكون قد صادف صحيح حكم القانون الأمر الذي يتعين معه الحكم بتأييده وبرفض الطعنين الماثلين ، دون المساس بما أمر به الحكم المطعون فيه باحالة الدعوي رقم ٢٢٨٧ لسنة ٤٣ قضائية إلى هيئة مفوضى الدولة لتحضيرها واعداد تقرير بالرأى القانونى فيها .

(الطعنان رقما ٣٧٢١ ، ٤١٢٩ لسنة ٣٥ جلسة ١٩٩٩/٢/٢٣)

ولكن ما يهمنا هو الأمر الثانى الذى تم فيه رفض إصدار الأمر من قبل ذات القاضى حيث طلب مقدم الأمر بوقف إجراءات سحب العملية من طالب الأمر لحين الفصل في الدعوى رقم ١١٤٤ لسنة ٤٣ ق واحتياطياً الأمر بعدم الاعتداد بالإنذار بسحب العملية المبلغ لطالب الأمر لحين الفصل

فى الدعوى ذاتها وكان موضوع طلب الأمر يتعلق بنزاع بين طالب الأمر والجهة الإدارية حول تنفيذ عقد مقاولة حيث طلب المدعى إضافة مدة توقف خارجة عن إرادته إلي مدة تنفيذ العملية وأثناء تداول دعواه بهذا الخصوص وصل إليه انذار بسحب العمل منه نتيجة عدم إنجازه للنسبة المقررة للأعمال فطلب اصدار أمر بطلباته سالفة البيان إلا أن رئيس الدائرة رفض إصدار هذا الأمر [١] دون تسبيب .

وهذا الأمر وإن لم يصدر فانه لم يتم عدم قبوله بما يعنى أنه يمكن أن يصدر فى حالات أخرى متعلقة بتنفيذ العقود الإدارية خاصة وانه يكتنف تنفيذ العقد الإداري كثير من المخاطر التى تتطلب إجراء سريعاً لحماية المقاول من إمتيازات الجهة المتعاقدة معه كحقها فى سحب العمل منه وكذلك مصادرة خطاب الضمان المقدم منه وهو ما قد يصيبه بأضرار مالية بالغة لا يمكن تعويضها من خلال الإجراءات العادية لسير الدعوى الإدارية فصدور أوامر علي عرائض في هذه الحالات من شأنه أن يدرأ عن المقاول خطراً جسيماً لحين الفصل في دعواه أو الفصل فى الشق العاجل منها على الأقل وليس هناك ضرر جسيم يصيب الإدارة من جراء صدور مثل هذا الأمر الذى يوقف تسييل خطاب الضمان أو إجراءات السحب منه لأن هذه الإجراءات فى العادة تأخذ وقتاً ليس بالقصير حتى تتمكن الإدارة من جرد معدات المقاول وعمل كشوف بها ثم طرح العملية من جديد للتنفيذ على حسابه ولهذا فان استخدام اسلوب الأوامر على عرائض فى مثل هذه الحالات يؤدى إلى التخفيف من آثار السلطات والمكنات المخولة للجهة الإدارية فى نطاق العقد الإدارى وفى نفس الوقت تكون هذه الأوامر بمثابة إجراءات وقتية لحين صدور الحكم فى الدعاوى الموضوعية .

وإذا كان صدور مثل هذه الأوامر من قاضي العقد الإدارى وهو يتمتع

(١) الدعوى رقم ٥٤٥١ لسنة ٤٣ ق وصدر الرفض مؤرخاً فى ١٩٨٩/٩/٥ .

بسلطات القضاء الكامل فهل يمكن تصور صدور مثل هذه الأوامر من القاضي الإداري فى إحدى دعاوى الإلغاء؟

لقد أمكن لنا أن نعثر على عدة أوامر صادرة من رئيس محكمة القضاء الإداري الدائرة الأولى بصفته قاضياً للتنفيذ وتعلقت هذه الأوامر بموضوع واحد وهو طلب تنفيذ الحكم الصادر فى ١٩٩٠/٢/٨ فى الدعويين رقمى ٤٧٦٢ و ٤٧٦٩ وذلك بالاستعانة بقوة الشرطة والانتقال إلي مقر نقابة المحامين وتنفيذ الحكم السابق اعلانه بكل ما قضى به .

وتخلص وقائع هذه الأوامر في أن طالب الأمر قد أقام الدعوتين رقمى ٤٧٦٢ و ٤٧٦٩ لسنة ٤٣ ق فى ١٩٩٠/٢/٨ طالباً فى الدعوى الأولى بصفة مستعجلة اصلياً بوقف تنفيذ القرار الصادر من نقابة المحامين بالاستمرار في إجراء الانتخابات يوم ١٩٨٩/٥/٢٦ وفى الموضوع بالغاء هذا القرار واحتياطياً الاستمرار في تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٩٢٤ لسنة ٣٣ ق فى ١٩٨٩/٤/٢٩ بوقف إجراءات الانتخابات وقد حكمت المحكمة في ١٩٩٠/٢/٨ بوقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما وانه التجاء إلى محضرى مجلس الدولة لتنفيذ الحكم بالقوة الجبرية إلا انهم امتنعوا عن ذلك مما دعاه إلى طلب إصدار الأمر للمحضرين بالانتقال إلى مقر نقابة المحامين وتنفيذ الحكم السابق إعلانه بكل ما قضى به .

وبعرض هذا الطلب على رئيس دائرة منازعات الأفراد بمحكمة القضاء الإدارى أصدر أمره لقلم المحضرين بتنفيذ الحكم الصادر من هذه الدائرة بجلسة ١٩٩٠/٢/٨ فى الدعوتين رقمى ٤٧٦٢ و ٤٧٦٩ لسنة ٤٣ ق على الوجه المبين بمنطوق هذا الحكم وأسبابه وقد صدر بعد هذا الأمر أمرين آخرين بذات الألفاظ ولذات الطلبات [(١)] .والناظر لهذه الطلبات يجد أنها

---

(١) الأمر الأول صادر في ١٩٩٠/٢/٢٢ فى الدعوى رقم ٢٩٣٣ لسنة ٤٤ ق والأمر الثانى صادر فى الدعوى رقم ٣٠٣٧ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٧ والأمر الثالث صادر فى الدعوى رقم ٣٢٨١ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٩٢/٣/١٩ .

صادرة من رئيس دائرة الأفراد بمحكمة القضاء الإدرى بوصفه قاضياً للتنفيذ وبخصوص أمر يتعلق بتنفيذ أحكام صادرة منه وهو ما يؤكد ما سبق وذكرناه حول تطبيق نظام الأوامر على عرائض فى نطاق مجلس الدولة فى الحدود المقررة بقانون المرافعات سواء بوصف القاضى الإدارى قاضياً وقتياً أم قاضياً للتنفيذ ، ومن هنا لا نجد جديداً فى هذه الأوامر الصادرة من قاضى الإلغاء فهى صادرة فى خصوص عقبة مادية فى التنفيذ فقام بإصدار أمره للمحضر بتنفيذ ما سبق إصداره من أحكام وقد أصدرها القاضى بوصفه القاضى المختص بنظر منازعات التنفيذ الوقتية ، ولكن يحق التساؤل عن إمكانية إصدار قاضى الإلغاء أوامر على عرائض مثل نظيره قاضى العقود الإدارية ؟

إن هذا التساؤل يجد أساسه فى اختلاف دور قاضى الإلغاء عن دور قاضى العقود الإدارية بوصف أن الأخير يتمتع بصلاحيات القضاء الكامل فى خصوص منازعات العقود ، أما قاضى الإلغاء فلا يتمتع بهذه الصلاحيات ، فالقيد الرئيسى على سلطانه مستمد من تلك الفكرة المستقرة فى الفقه فى مصر وفرنسا من أن قاضى الإلغاء لا يملك إصدار أمر إلى جهة الإدارة بالقيام بعمل ما أو الامتناع عن القيام بهذا العمل لأن فى ذلك اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات .

وإذا أوضحنا فيما سبق فساد هذه الفكرة وأنه لا أساس لها من الصحة نضيف إلى ما سبق فى خصوص دراستنا عن الأوامر على عرائض أن هذه الأوامر تصدر متعلقة من قريب أو بعيد بدعوى موضوعية بل ولا تستمر هذه الأوامر مدة طويلة بل تتوقف على نتيجة الفصل فى دعوى معينة تتعلق بأصل الحق الذى صدر الأمر متعلقاً به ومن هنا فهذه الأوامر وإن صنفت على أنها تدخل فى الوظيفة الولائية للقاضى فإنها تدخل بالتبعية فى نطاق عمل قاضى الإلغاء فهو قاضى فى المقام الأول ولا

يتصور السماح له بإصدار أوامر تتعلق بسير الدعوى ولا يسمح بإصدار أوامر أخرى تتعلق باتخاذ إجراءات وقتية لا تسعفه فيها وسائله العادية فى رقابة القرارات الإدارية ولا تؤثر هذه الأوامر على فصله فى الدعاوى الإدارية ذاتها ولقد رأينا صوراً لأوامر على عرائض أصدرها القضاء العادى وتتعلق بقرارات إدارية فى الحقيقة كالأمر بتمكين المدعى من استخراج شهادة بتحركاته من إدارة الجوازات خلال فترة معينة فحقيقة القرار بالتكييف الإدارى له أن هناك قراراً سلبياً بالامتناع عن إعطائه هذه الشهادة ولا يتصور أن يقوم طالب الشهادة بإقامة دعوى بوقف تنفيذ وإلغاء هذا القرار غير ذى الأهمية فى موضوعه . ولكن يتصور صدور أمر بإعطائه هذه الشهادة يصدر سريعاً وبإجراءات بسيطه ونفقات قليلة وكذلك الأمر عند رفع دعوى بوقف تنفيذ وإلغاء القرار الصادر بفصل أحد الطلاب لأى سبب فما المانع من صدور أمر بدخوله الامتحان وعدم إعلان نتيجته حتى يفصل فى الدعوى ؟ والقول بغير ذلك من شأنه أن يضيع على الطالب سنة من سنوات عمره وقد يكون محقاً فى دعواه مما يجعل هناك أهمية كبرى لاستخدام الأوامر على عرائض لمواجهة الحالات الطائلة التى لا تسعف طلبات وقف التنفيذ لمواجهتها أو لمواجهة الآثار المترتبة عليها والقاضى عند إصداره لهذا الأمر لا يصدره إلا كوسيلة وضعها المشرع لمواجهة حالات طارئة أناط بالقاضى سلطة تقديرها فهى ليست أوامر موجهة لجهة الإدارة بوصفها تابعة للقضاء ولكن بوصف أن القاضى منوط به استخدام سائر الوسائل القانونية المتاحة له لتحقيق العدالة والقاضى الإدارى بدوره لا يمكن له التنصل من استخدام هذه الأوامر إذا كانت مستخدمة فى إرساء قواعد العدالة حتى فى نطاق دعوى الإلغاء التى لا تفترق عن غيرها من الدعاوى التى يختص بها مجلس الدولة إلا فى إجراءاتها ومواعيدها وأخيراً فإنه باعتبار القاضى الإدارى قاضى القانون العام فى المنازعات الإدارية فإن

اللجوء إليه فى نطاق أحد الدعاوى ولو كانت دعوى إلغاء لإصدار أمر على عريضة لهو اللجوء إلى القاضى صاحب الاختصاص فى إصدار هذا الأمر ولا يجوز له من ثم النكول عن اتخاذ الإجراء الذى يراه ضروريا فى نطاق دعوى الإلغاء .

وليس أدل على جواز إسناد الفصل فى الأوامر على عرائض لقاضى الإلغاء من أن المشرع نفسه أعطى للقاضى سلطة إصدار هذه الأوامر فى نطاق براءات الاختراع والنماذج الصناعية .

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الإدارية العليا أيدت محكمة القضاء الإدارى فى إصدارها لأمر على عريضة فى الحجز التحفظى فى احد العقود وأكدت إمكانية خروج القاضى الإدارى على قواعد الحجز الواردة فى قانون المرافعات وذهبت إلى :

أن الحجز التحفظى هو من الإجراءات التحفظية العاجلة التى تستهدف حماية الحق الناشئ عن العقد الإدارى والذى تستنهض له ولاية القضاء الكامل للقضاء الإدارى بوصف أنه ينبثق عن رابطة عقدية ويدخل فى منطقة العقد ، ومن ثم فإنه يجوز طلب الإذن بالحجز التحفظى من رئيس محكمة القضاء الإدارى باعتبارها المحكمة المختصة بالفصل فى أصل الحق أستنادا إلى الأحكام المتعلقة بالحجز التحفظى الواردة فى المواد من ٣١٦ إلى ٣٢٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ حيث لم يرد نص خاص فى قانون مجلس الدولة ينظم الإجراءات الوقتية أو التحفظية التى تطلب من قاضى العقد الإدارى حماية للحقوق الناشئة عن العقود الإدارية ولا تتعارض الأحكام المتعلقة بالحجز التحفظى المنصوص عليها فى قانون المرافعات مع طبيعة المنازعات

الإدارية المتعلقة بالعقود الإدارية ، بل أنها من مستلزمات حماية الحقوق الناشئة عنها ولذلك تطبيقا لأحكام المواد ٣ من قانون إصدار قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لسنة ١٩٧٣ فيما نصت عليه بأن (تطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائى) وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن تطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص خاص ، متى كانت لا تتعارض نصا وروحا مع نظام مجلس الدولة وأوضاعه الخاصة وطبيعة المنازعة الإدارية ، ولا يغير من ذلك ما يقوم عليه الطعن الماثل بمقولة أن الأمر بتوقيع الحجز التحفظى قد صدر قبل أن تقوم الهيئة المطعون ضدها برفع الدعوى بأصل الحق أمام المحكمة التى أصدر رئيسها هذا الأمر بالمخالفة لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة ٣١٩ مرافعات والتى تنص على أنه (وإذا كانت الدعوى مرفوعة بالحق من قبل أمام المحكمة المختصة ، جاز طلب - الإذن بالحجز من رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى) ، وأنه على هذا الوجه لم يكن بيد الهيئة المطعون ضدها سند تنفيذى ، وفيها غير معين المقدار ، وبالتالى فإنه عملا بالمادة ٢/٣١٩ مرافعات) كان يتعين استصدار الأمر بتوقيع الحجز التحفظى من قاضى التنفيذ والتى تنص على أنه (وإذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذى أو حكم واجب النفاذ أو كان دينه غير معين المقدار ، فلا يوقع الحجز إلا بأمر من قاضى التنفيذ يأذن فيه بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديرا مؤقتا) ، ذلك أن هذا الوجه من النعى مردود بأن القضاء الإدارى وهو فى مجال الأخذ بأحكام قانون المرافعات لا يتقيد حرفيا بنصوصها ، وإنما يستلهم منها ما يتفق مع أوضاع النظام القضائى فى مجلس الدولة ، ومن هذه النصوص تلك الأحكام والإجراءات المنصوص عليها فى الفصل الأول من

الباب الثالث المتعلقة بتعيين الحارس على المنقولات المحجوز عليها .

ومن حيث أنه تأسيسا على ما تقدم ، وقد ذهب الحكم المطعون فيه إلى ذلك فيما قضى به برفض التظلم وتأييد أمر الحجز التحفظى المتظلم منه ، فأنه يكون قد صادف صحيح حكم القانون الأمر الذى يتعين معه الحكم بتأييده وبرفض الطعنين الماثلين ، دون المساس بما أمر به الحكم المطعون فيه بإحالة الدعوى رقم ٢٢٨٧ لسنة ٤٣ قضائية إلى هيئة مفوضى الدولة لتحضيرها وإعداد تقرير بالرأى القانونى فيها .

(الطعنين رقما ٣٧٢١ ، ٤١٢٩ لسنة ٣٥ - جلسة ١٩٩٩/٢/٢٣)

وفى هذا النظام يمكن أرجاع الأمر إلى سلطة القضاء الكامل التى لقاضى العقد على المنازعات المتعلقة به إلا أن الواضح هنا أن القضاء استخدم سلطته فى تطبيق ما يتفق مع طبيعة المنازعة الإدارية من قواعد القانون الخاص .

مبحث خاص

القضاء الإدارى وبراءات الاختراع والنماذج الصناعية

لصاحب براءة الإختراع أو الرسم أو النموذج أثناء نظر الدعوى الإدارية أو الجنائية أن يستصدر من رئيس محكمة القضاء الإدارى أمراً بإتخاذ الإجراءات التحفظية وخاصة حجز المنتجات أو البضائع المقلدة والآلات والأدوات التى أستخدمت أو قد تستخدم فى إرتكاب الجريمة والبضائع المستوردة من الخارج ، ولصاحب براءة الإختراع إستصدار الأمر بإتخاذ ما تقدم من الإجراءات قبل رفع أى دعوى على أن يرفع دعواه خلال ثمانية أيام من تاريخ تنفيذ الأمر وإلا بطلت الإجراءات من تلقاء نفسها - لرئيس محكمة القضاء الإداى إصدار الأمر على العريضة بالإجراءات التحفظية على الأشياء والأدوات فى أى مكان تكون وتحت يد أى جهة إدارية أوغير إدارية .

وأهم مبادئ محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا فى هذا الخصوص ذهبت محكمة القضاء الإدارى :

ومن حيث أنه عن الدفع المبدى من المدعى عليه الخامس بعدم قبول الدعوى وعدم جواز نظرها تأسيسا على أن المادة (٤٩) من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية المعدل بالقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ لم تجز الطعن فى القرار الصادر من رئيس محكمة القضاء الإدارى برفض توقيع الحجز التحفظي ، فإن المادة (٤٩) المشار إليها قد أجازت لصاحب براءة الاختراع أو الرسم أو النموذج أثناء نظر الدعوى الإدارية أو الجنائية أن يستصدر من رئيس محكمة القضاء الإدارى أمراً بإتخاذ الإجراءات التحفظية وخاصة اعداد وصف تفصيلى عن المنتجات أو البضائع المقلدة والآلات والأدوات التى استخدمت أو قد تستخدم فى إرتكاب الجريمة ، والبضائع المستوردة من الخارج أثر

ورودها وتحجز هذه الأشياء عند الإقتضاء ، على ألا يوقع الحجز إلا بعد أن يقدم الطالب كفالة تكفى لتعويض المدعى عليه إذا ما ثبت أنه غير محق في دعواه ، كما أجازت الفقرة الثانية من المادة ذاتها لصاحب براءة الاختراع أو الرسم أو النموذج أن يستصدر الأمر بإتخاذ ما تقدم من الإجراءات قبل رفع أية دعوى إدارية أو جنائية ، وأوجبت عليه فى هذه الحالة أن يقوم برفع دعواه الإدارية أو المباشرة أو بتقديم شكواه للنيابة فى ظرف ثمانية أيام - عدا مواعيد المسافة - من تاريخ تنفيذ الأمر وإلا بطلت هذه الإجراءات من تقاء نفسها .

ومن حيث أنه ولئن كان القضاء الإدارى لا يعرف نظام الأوامر على العرائض بحسبانها أوامر يصدرها قضاة الأمور الوقتية بما لهم من سلطة ولائية وذلك بناء على الطلبات المقدمة إليهم من ذوى الشأن على عرائض فى غيبة الخصوم دون تسبيب بإجراء وقتى أو تحفظى في الحالات التي تقتضى بطبيعتها السرعة أو المباغتة دون مساس بأصل الحق المتنازع عليه، إلا أن المشرع قد يعطى القاضى الإدارى سلطة إصدار الأوامر بإتخاذ إجراءات تحفظية وقتية ويكون ذلك بنص خاص كما هو الحال بالنسبة لنص المادة (٤٩) من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن براءات الإختراع والرسوم والنماذج الصناعية المعدلة بالقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ وعلى ذلك فإنه وفى غياب النصوص المنظمة لإجراءات إصدار الأوامر التحفظية والوقتية على العرائض والتظلم منها فى قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فانه لا تثريب على القاضى الإدارى في الإلتجاء إلى قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية عملا بحكم المادة (٣) من مواد إصدار قانون مجلس الدولة المشار إليه وذلك يتلاءم وروابط القانون العام .

ومن حيث أن المادة (١٩٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية قد نظمت أحوال التظلم من الأوامر الوقتية والتحفظية فنصت على أن "للطالب

إذا صدر الأمر برفض طلبه ولمن صدر عليه الأمر الحق في التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك . ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة وتحكم فيه بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه . ويجب أن يكون التظلم مسببا وإلا كان باطلا " ، وعلى ذلك فإن المدعية إذ تقدمت بطلبها إلى المستشار رئيس محكمة القضاء الإدارى لاستصدار الأمر بإتخاذ الإجراءات التحفظية فى شأن المنتجات والبضائع المدعى بتقليدها عملا بحكم المادة (٤٩) من قانون براءات الإختراع والرسوم والنماذج الصناعية وذلك بتاريخ ١٩٨٩/٤/٦ فصدر أمر المستشار رئيس محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ١٩٨٩/٤/٨ بعدم الموافقة على طلب الحجز التحفظى فاتخذت إجراءات التظلم من الأمر المشار إليه بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى عملا بحكم المادة (١٩٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية فأقامت دعواها الماثلة بتاريخ ١٩٨٩/٤/١٣ فإنما تكون قد اتبعت صحيح الإجراءات المقررة قانونا لرفع دعواها ويكون الدفع المبدى من المدعى عليه الخامس فاقدا سنده من القانون خليقا بالرفض ، وإذ استوفت الدعوي سائر أوضاها الشكلية الأخري ، فإنها تكون مقبولة شكلا .

ومن حيث أنه عن موضوع الدعوى ، فيخلص فى ان المدعية وهى تعمل مصممة أزياء قامت بتصميم عدد (٢١) رسما لتصميمات بترونات وزخارف توضع على جلاليب السيدات بالتطريز والطباعة ، كما قامت بتسجيل هذه الرسوم بسجل الرسوم والنماذج الصناعية بمصلحة التسجيل التجارى ، وبتاريخ ١٩٨٩/٤/٦ تقدمت إلى رئيس محكمة القضاء الإدارى بطلب إصدار الأمر بضبط المنتجات والبضائع المقلدة والموجودة بمصنع ومخزن ومحلات المدعى عليهم على سند من القول بأن المدعى عليهم قاموا بالتعدى على رسوماتها المسجلة بتقليدها وبيعها وذلك بسوء نية فصدر قرار المستشار رئيس محكمة القضاء الإدارى بعدم الموافقة على

إصدار الأمر بتخاذ إجراءات الحجز التحفظي ، ولما لم ترتض المدعية هذا الأمر قامت بالتظلم منه إلى المحكمة المختصة طالبة إلغاء الأمر المشار إليه والأمر بالحجز التحفظي على المنتجات والبضائع المقلدة الموجودة بمخزن ومصنع ومحلات المدعى عليهم .

ومن حيث أن مناط الحجز التحفظى الذي يجوز توقيعه عملا بحكم المادة ٤٩ من قانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ المعدل بالقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ هو أن يثبت لرئيس محكمة القضاء الإدارى أن هناك رسما أو نموذجا صمناعيا تم تسجيله على النحو المبين بالباب الثانى من القانون المشار إليه وان تكون مدة الحماية القانونية المقررة بالمادة (٤٤) من القانون ذاته لازالت سارية وان يقدم صاحب الرسم أو النموذج من الدلائل ما يكفى للاعتقاد بوجود تقليد لموضوع الرسم أو النموذج الصناعى المسجل أو بيع أو عرض المنتج المقلد .

ومن حيث أنه ولئن كانت المدعية قد تقدمت بما يفيد تسجيلها لعدد (٢١) رسما يوضع بالتطريز أو الطبع على صدر جلاليب السهرة للسيدات، وإن مدة الحماية المقررة قانونا لها لازالت سارية إلا أنها لم تقدم من الدلائل الجدية ما يكفي للاعتقاد بأن أيا من المدعى عليهم قد قام بتقليد الرسوم المسجلة باسمها على أى نحو ، أو أن أيا منهم قد عرض للتداول أو البيع منتجات عليها رسم أو نموذج صناعي مقلد ، ولا يكفى لإجراء الحجز التحفظي على مصنع ومخزن ومحلات المدعى عليهم أن يكون أحدهم قد أعلن عن بيع جلاليب مطبوع عليها رسوم فلئن كان للرسم الحماية القانونية الواجبة بتسجيله إلا أن ذلك لا يرقي إحتكارا لصناعة بيع الجلاليب ذات الرسوم ، طالما لم تقدم المدعية ما يفيد أن الرسوم المسجلة باسمها هى ذات الرسوم الموجودة على الجلاليب المباعة بمحلات المدعى عليهم ، وعلى ذلك فان قرار رئيس محكمة القضاء الإدارى بعدم الموافقة على إتخاذ إجراءات الحجز التحفظي المشار إليه يكون قد صدر متفقا

وصحيح حكم القانون بما يتعين معه الحكم بتأييد الأمر الصادر برفض إتخاذ إجراءات الحجز التحفظي .

(الدعوى رقم ٤٣٨٤ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٤)

ومن حيث أنه يشترط لمنح براءة الاختراع طبقا لنص المادة الأولى من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية أن يكون الاختراع أو الابتكار جديدا لم يسبق إليه أحد ، وهو ما اصطلح علي تسميته بشرط الجدة ، على أن الشارع المصرى لم يشأ أن تكون هذه الجدة المتطلبة مطلقة بل قيد نطاقها ورسم ضوابطها بما نص عليه في المادة الثالثة من القانون من أنه " لا يعتبر الاختراع جديدا كله أو جزء منه فى الحالتين الآتيين :

١ - إذا كان فى خلال الخمسين سنة السابقة لتاريخ تقديم طلب البراءة قد سبق استعمال الاختراع بصفة علنية فى مصر ، أو كان قد شهر عن وصفه أو عن رسمه فى نشرات أذيعت فى مصر ، وكان الوصف أو الرسم الذى نشر من الوضوح بحيث يكون في إمكان ذوى الخبرة استغلاله .

٢ - إذا كان فى خلال الخمسين سنة السابقة على تاريخ تقديم طلب البراءة قد سبق إصدار براءة عن الاختراع أو عن جزء منه لغير المخترع ، أو لغير من آلت إليه حقوقه أو كان قد سبق للغير أن طلب براءة عن الاختراع ذاته أو عن جزء منه فى المدة المذكورة " وهو ما يستفاد منه أن الاختراع يفقد شرط الجدة ، ولا يكون بالتالى حقيقا بمنح براءة يحميها القانون إذا ما تحققت فى شأنه إحدى الحالتين المنصوص عليهما فى المادة الثالثة آنفة الذكر .

ومن حيث أن شركة باير انتجز لشافت تنعى على البراءة الصادرة لشركة فيليبس تحت رقم ١٠٧٨٩ بطلانها لعدم جدة الاختراع لسبق

إذاعته بالنشر فى مصر قبل تقديم طالب البراءة ، وعدم تعيين العناصر المطلوب حمايتها فى تلك البراءة .

ومن حيث أنه من ناحية أخرى تنعى شركة فيليبس ، ومعها شركة دوفار على البراءة رقم ١٢٣٧٤ الصادرة لشركة بايرانتجز مشوبتها بعيب مخالفة أحكام المادتين ٢ ، ٣ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٢ .

ومن حيث أنه فى ضوء المستندات والتقارير الفنية المقدمة من كل طرف والتى تؤيد وجهة نظره قضت المحكمة فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٣/٢/١ آنف الذكر بندب كلية العلوم جامعة القاهرة لتندب ثلاثة من الأساتذة المتخصصين فى الكيمياء والمبيدات ومسمياتها للاطلاع على البراءة رقم ١٠٧٨٩ الصادرة لشركة فيليبس والتى تنازلت عنها لشركة دوفار ، والبراءة رقم ١٢٣٧٤ الصادرة لشركة بايرانتجز ، وعلي التقارير وغيرها من المستندات الأخرى وذلك لبيان مدي توافر شرطى الجدية والابتكار في كل من هاتين البراءتين طبقا لحكم المادة الثالثة من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ وتحديد ما إذا كان عنصر الابتكار في كل من البراءتين المذكورتين يكمن فى المركبات الكيميائية ذاتها أو فى طريقة منعها طبقا لما أشارت إليه الفقرة (ب) من المادة الثانية من القانون ، مع بيان عدد وماهية المركبات الكيميائية التى تضمنتها البراءة رقم ١٠٧٨٩ الصادرة لشركة باير .

ومن حيث أن لجنة الخبراء المنتدبة باشرت المأمورية المنوطة بها وأودعت تقريرين فى الدعوين الماثلتين إنتهت فيهما إلى النتائج الآتية :

١- المركبات المذكورة في براءتى الاختراع رقمي ١٠٧٨٩ / ٧١ لشركة فيليبس دوفار ، ٧٦/١٢٣٧٤ لشركة باير تعتبر عامة من مشتقات ن - أريل (أو ألكيل) - ن - أسيل بوريا أو ثيوبوريا واستخدام هذه المركبات كمبيدات حشرية أو مقاومات للآفات يفتقد عنصر الجدة

والابتكار، حيث سبق نشر بحوث أو تسجيل براءات اختراع عن بعض مشتقات ن - أريل - (أو الكيل) - ن - أسيل يوريا أو ثيويوريا كمبيدات حشرية أومقاومات للآفات .

٢ - ثبت للجنة أن المركبات المذكورة فى براءة الاختراع المصرية رقم ٧٦/١٢٣٧٤ الخاصة بشركة باير لم يرد ذكرها فى براءة الاختراع المصرية رقم ٧١/١٠٧٨٩ الخاصة بشركة فيليبس /دوفار بل هي مركبات مختلفة من وجهة النظر الكيميائية ولا تعتبر تقليدا لها .

٣ - طرق تحضير هذه المركبات طرق تحضير تقليدية متبعة فى معامل بحوث الكيمياء العضوية التخليقية - وترى اللجنة أن تنصب الحماية بالنسبة لطرق التحضير على سلسلة التفاعلات التى تؤدي إلى تكوين المركبات بعينها .

٤ - ترى اللجنة أن تنصب عناصر الحماية على المركبات الكيميائية التي تم تحضيرها بالفعل فى كلا البراءتين وتم توصيف خواصها الطبيعية والبيولوجية وهى ١٥٢ مركبا المذكورة فى براءة الاختراع المصرية رقم ٧١/١٠٧٨٩ الخاصة بشركتى فيليبس دوفار، وال ٨٨ مركبا المذكورة فى براءة الاختراع المصرية رقم ٧٦/١٢٣٧٤ الخاصة بشركة باير .

ومن حيث لما كان الثابت من النتائج التى إنتهت إليها لجنة الخبراء المنتدبة فى الدعوى فى تقريريها آنفي الذكر والتى تطمئن إليها المحكمة وتعول عليها في قضائها أنه يتوافر في كل من براءتي الاختراع محل هاتين الدعويين من أسباب الجدية والابتكار ما يعين على تسجيله على استغلال تسجيلا متميزا دون ما تداخل فيما بينهما ، وذلك في مجال تطبيق أحكام القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ ، كما تختلف المركبات الموجودة فى كل براءة منهما تختلف عن تلك الموجودة في الأخرى من وجهة النظر الكيميائية ومن ثم يكون الطلب المقدم في كل من الدعويين الماثلتين

ببطلان البراءة الصادرة للطرف الآخ في غير محله ، متعينا القضاء برفضه.

ومن حيث أن طلب التعويض المبدى من شركتى فيليبس ودوفار قد استوفي سائر أوضاعه الشكلية ، ومن ثم يغدو مقبولا شكلا .

ومن حيث أن المادة ١٦٣ من القانون المدنى تنص على أن : " كل خطأ سبب ضررا للغير يهزم من إرتكبه بالتعويض " .

ومن حيث أنه لما كان الثابت أن المركب باير سير ٨٥١٤ قد صدرت بشأنه البراءة رقم ١٢٣٧٤ لشركة باير والتى تختلف مركباتها عن تلك الموجودة فى البراءة رقم ١٠٧٨٩ الصادرة لشركة فيليبس ، ولا تعتبر تقليدا لها ، ومن ثم يكون ترويج واستغلال هذا المستحضر بواسطة شركة باير أمراً مشروعاً ، وينتفي معه ركن الخطأ الموجب للمسئولية ، ويكون طلب التعويض المؤقت المبدي من شركة فيليبس قائم علي غير أساس صحيح متعينا القضاء برفضه .

(الدعوى رقم ٤٠٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩١/٣/١٢)

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن :

المادتان ١٨ و٢٠ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية المعدل بالقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ .

تختص إدارة براءات الاختراع بالتحقق من أمور ثلاثة هى أن يكون الطلب مقدما وفقا لنص المادة (١٥) من القانون المذكور - أن يكون الوصف والرسم يصوران الاختراع بكيفية تسمح لأرباب الصناعة بتنفيذه - وأن تكون العناصر المبتكرة التي يطلب صاحب الشأن حمايتها واردة فى الطلب بطريقة محددة واضحة - الاختصاص بالفحص يشمل بالضرورة التحقق من قابلية الاختراع للاستغلال الصناعى وابتكارية العناصر وهما

من الشروط الموضوعية لمنح البراءة - المستفاد من عبارات المذكرة الإيضاحية أن المشرع لم يلزم الإدارة المختصة بالتحقق من توافر الشروط الموضوعية فى طلب البراءة إلا أنه لم يمنعها منه وألزمها بناء قارها على أساس - قرار الإدارة فى هذا الشأن يخضع لرقابة القضاء الإدارى .

(الطعن رقم ٣٤١١ لسنة ٣١ ق جلسة ١/٤/١٩٩٣)

أ - رسوم ونماذج صناعية - تسجيليها - حجية التسجيل وعلاقته باثبات الملكية - شطب التسجيل . المواد ٣٧ و ٣٨ و ٣٩ و ٤٠ و ٤١ و٤٤ و ٤٦ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية معدلاً بالقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ .

أخذ المشرع بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية بنظام الإيداع المطلق دون أى فحص سابق - تقوم إدارة الرسوم والنماذج الصناعية بتسجيل الطلب المقدم إليها بالرسم أو النموذج الصناعى على مسئولية طالب التسجيل متى توافرت الشروط الشكلية المطلوبة ولا تلزم الطالب بتقديم الدليل على ملكيته للرسم أو النموذج - التسجيل فى حد ذاته لا ينشئ الملكية على الرسم أو النموذج - تنشأ الملكية من الابتكار وحده - التسجيل قرينة على الملكية وأن من قام بالتسجيل هو المبتكر - هذه القرينة قابلة لاثبات العكس - لذوى الشأن اللجوء إلى محكمة القضاء الإدارى للحصول على حكم بشطب التسجيل إذا لم يكن الرسم أو النموذج جديدا وقت التسجيل أو إذا تم التسجيل باسم شخص آخر غير المالك الحقيقي .

ب - رسوم ونماذج صناعية - شرط الجدة .

يعتبر رسما أو نموذجا صناعيا كل ترتيب للخطوط أو كل شكل جسم بألوان أو بغير ألوان لاستخدامه فى الانتاج الصناعى بوسيلة آلية أو يدوية أو كيماوية - يجب أن ينطوى الرسم أو النموذج الصناعى على قدر من

الابتكار والجدة حتي يوفر له القانون الحماية اللازمة - يعتد فى ذلك بمعيار موضوعى قوامه أن يكون الرسم أو النموذج جديدا فى ذاته وألا يكون نقلاً لرسم أو نموذج سابق .

(الطعن رقم ٩٨١ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٣/٧/٢٥)

ومن حيث أن المادة (٣٧) من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية تنص على أنه : " فيما يتعلق بتطبيق هذا القانون يعتبر رسماً أو نموذجاً صناعياً كل ترتيب للخطوط أو كل شكل جسم بألوان أو بغير ألوان لاستخدامه فى الإنتاج الصناعى بوسيلة آلية أو يدوية أو كيمائية " وتنص المادة (٣٨) على أن : " يعد بوزارة التجارة والصناعة سجل يسمى (سجل الرسوم والنماذج) تسجل فيه الرسوم والنماذج الصناعية وجميع البيانات المتعلقة بها وفقاً لأحكام هذا القانون والقرارات التى تصدر تنفيذاً لها " . وتنص المادة (٣٩) على أن : " يقدم طلب تسجيل الرسم أو النموذج إلي إدارة الرسوم والنماذج الصناعية بالأوضاع والشروط المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية لهذا القانون . ويجوز أن يشمل الطلب علي عدد من الرسوم أو النماذج لا يتجاوز الخمسين بشرط أن تكون فى مجموعها وحدة متجانسة " . وتنص المادة (٤٠) على أنه : " لا يجوز رفض طلب التسجيل إلا لعدم استيفائه الأوضاع والشروط المشار إليها فى المادة السابقة " . وتنص المادة (٤١) على أنه : " تعطي إدارة الرسوم والنماذج الطالب بمجرد التسجيل شهادة تشتمل على البيانات الآتية : .... " . وتنص المادة (٤٤) على أن : " مدة الحماية القانونية المترتبة على تسجيل الرسم أو النموذج خمس سنوات تبدأ من تاريخ طلب التسجيل .... " . وتنص المادة (٤٦) من ذات القانون المعدلة بالقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ على أن : " لكل ذي شأن أن يطلب من محكمة القضاء الإدارى شطب تسجيل الرسم أو النموذج إذا لم يكن جديداً وقت التسجيل أو إذا تم التسجيل باسم شخص آخر غير

المالك الحقيقي للرسم أو النموذج وتقوم إدارة الرسوم والنماذج الصناعية بهذا الشطب متى تقدم لها حكم بذلك حائز لقوة الشئ المقضى به " . وقد أبرزت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ الحكمة من وراء تعديل نص المادة (٤٦) حين ذكرت : " ولما كانت المادة ٤٦ من القانون قد أجازت شطب التسجيل الذي يتم باسم شخص غير المالك الحقيقى للرسم أو النموذج وفاتها أن تنص على إجراء الشطب كذلك إذا كان الرسم أو النموذج خالياً من عنصر الجدة والابتكار الأمر الذي يستدعى سد هذا النقص نظراً لأن المقصود بالرسم أو النموذج الصناعى هو إخراج السلعة فى شكل جديد مبتكر يميزه عن غيره من السلع النظيرة . ولما كان القانون قد صدر ولم يأخذ بنظام الفحص السابق سواء بالنسبة لبراءات الاختراع أو الرسوم والنماذج الصناعية للأسباب التى وردت فى مذكرته الإيضاحية ومؤدي ذلك أن القانون لا يطالب الإدارة المختصة أن تتحقق من جدة الصنف المقدم للتسجيل وهل يطابق أو لا يطابق المصنفات السابق تقديمها للإدارة أو السابق تسجيلها بمعرفتها ، وبمقتضى هذا النظام لا يكون التسجيل سوي مجرد قرينة علي حيازة الطالب لمصنفات معينة فضلاً عن جديتها ، هذا بخلاف النظام المعروف بالفحص السابق - وهو ما إبتعد عنه المشرع المصرى والذى يطالب الإدارة المختصة بأن تتحقق قبل التسجيل بأن الصنف مبتكر وان الطالب هو المبتكر الأول له أو من آلت إليه حقوق المصنف .

ومن حيث أن المستفاد من نصوص القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ المعدل بالقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ أن المشرع أخذ بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية بنظام الإيداع المطلق دون أى فحص سابق وأن إدارة الرسوم والنماذج الصناعية المختصة تقوم بتسجيل الطلب المقدم إليها بالرسم أو النموذج الصناعى على مسئولية طالب التسجيل متي توافرت الشروط الشكلية المطلوبة فى طلب التسجيل ولا تلزمه بتقديم الدليل على ملكيته

للرسم أو النموذج ومن ثم فإن التسجيل فى حد ذاته لا ينشئ الملكية على الرسم أو النموذج وإنما تنشأ الملكية من الإبتكار وحده ، وأن التسجيل وإن يكن قرينة على الملكية وعلى أن من قام بالتسجيل هو المبتكر إلا أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس ولهذا أجاز القانون لذوي الشأن الإلتجاء إلى محكمة القضاء الإدارى للحصول على حكم بشطب التسجيل إذا لم يكن الرسم أو النموذج جديداً وقت التسجيل أو إذا تم التسجيل باسم شخص غير المالك الحقيقى .

ومن حيث أن المادة ٣٧ من القانون المذكور إذ نصت على أن " يعتبر رسماً أو نموذجاً صناعياً كل ترتيب للخطوط أو كل شكل جسم بالوان أو بغير ألوان لاستخدامه فى النتاج الصناعى بوسيلة آلية أو يدوية أو كيماوية فقد دلت علي أن الرسم أو النموذج الصناعى يجب أن ينطوى على قدر من الابتكار والجدة حتى يوفر له القانون الحماية التى نظمتها نصوصه، وقد إستقر القضاء على الأخذ بالفكرة الموضوعية بالنسبة لشرط الجدة أى أنه يجب أن يكون الرسم أو النموذج جديداً فى ذاته وألا يكون نقلاً لرسم أو نموذج سابق " فى هذا الشأن حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧١/١٢/٦ وقد أقرت المحكمة فى هذا الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ خلص من واقع المستندات المقدمة إلى المحكمة ومما أورده الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بشطب تسجيل النموذج موضوع الإتهام أى أن الطاعن قد أذاع نموذجه قبل تسجيله في محيط التجار والصناع مما يفقده عنصر الجدة وأنه يجوز تبعاً لذلك لكل شخص أن يقلده أو يستعمله بمنأى عن أية مسئولية مدنية أو جنائية فانه يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً " وإذا كان القانون المذكور لم يتضمن نصاً بضرورة أن يظل الرسم أو النموذج سراً إلى أن يطلب تسجيله إلا أن عنصر الجدة بمفهومه الموضوعى علي ما سلف بيانه يستلزم بالضرورة سريته حتي يطلب مبتكر الرسم أو النموذج تسجيله وحتي

يكون التسجيل قرينة على الملكية وإلا لو ذاع الرسم أو النموذج الصناعى قبل تسجيله يغدو من الصعب إثبات الملكية لهذا الرسم أو النموذج .

ومن حيث أنه يبين من الإطلاع على أوراق الطعن الماثل أن شركة فيجلي دى ناندو وتراباتونى الإيطالية قد صدر عنها إقرار مؤرخ ١٨/٩/١٩٩١ تقر بأن المرفقات المعتمدة والمرفقة هي رسومات تم إنتاجها وتسليمها لشركة حسن إمبابى محمود منذ عام ١٩٧٦ وتقوم الشركة الإيطالية بإنتاجها وتوزيعها فى جميع أنحاء العالم بدون قيود أو شروط مسبقة ، وأن شركة حسن إمبابى محمود كانت أول شركة فى مصر تم توريد هذه الرسومات لها وبعض المصريين الآخرين بعد ذلك ، وليست هناك إتفاقات أو عقود بين الشركة الإيطالية وبين أى شركة مصرية أو أجنبية تقيد من حريتها فى الإنتاج والتوريد لأى من عملائه ، ولم يقدم الطاعن ثمة دليل علي أن تلك الرسومات تختلف عن الرسومات محل طعنه الماثل والتى يطلب حمايتها كما يبين من حافظة المستندات المودعة ملف الطعن ومن صورة الحكم الصادر فى دعوى إثبات الحالة رقم ١٩٨٩/٥٤٥ من محكمة القاهرة للأمور المستعجلة المقامة من مؤسسة أولاد إمبابي للتجارة والصناعة ضد وزير التموين والتجارة الداخلية بصفته الرئيس الأعلى لقسم الرسوم والنماذج الصناعية بإدارة الملكية الصناعية بمصلحة التسجيل التجارى بطلب ندب خبير لمضاهاة النماذج الواردة بالطلبات المسجلة بأرقام ٦٠٣٩ في ٤/١٢/١٩٨٨ ، ٦٠٤٩ في ١٣/١٢/١٩٨٨ ، ٦٠٥٥ فى ٢٠/١٢/١٩٨٨ وهى ذات النماذج فى الطعن الماثل بمثلها المنتجة والمصنعة بمعرفة الشركة المدعية والمسوقة للجهات الواردة بالصحيفة لبيان أنها أصبحت ملكاً عاماً ومتداولة فى الأسواق المحلية والخارجية منذ ما يزيد على عشرين عاما وأن إنتاجها مباح لكافة الصناع والتجار وليست حكراً على أحد وأن إنتاج هذه النماذج وتداولها سابق على تسجيل شركة سعيد وشتياق لصناعة الكرانيش بالأسكندرية وقد أودع الخبير تقريره فى

تلك الدعوى أورد فيه أنه : " بمضاهاة هذه النماذج ضمن الطلبات بمثلها من النماذج واللوحات التى قامت المؤسسة المدعية بتوريدها وتركيبها والموجودة بالبنك الوطني والمركز الطبى ومحلات حسن البعلى ومصنع عادل إتضح أن هناك تطابق بينهما من حيث الإشكال والزخارف والنقوش وتاريخ إنتاج المؤسسة المدعية لهذه النماذج هو فى عام ١٩٧٩ وهذا يتفق مع الإقرار الصادر من شركة رينز وبرجنوفر والصورة الملونة لأحد النماذج والإقرار المرفق به ثلاثة صورة ملونة من شركة فيجيلي دى ناندو وترابانونى ومصدق على الجميع من الجهات الرسمية سالفة الذكر ويتفق أيضا مع صدور الترخيص بتاريخ ١٩٧٩/٢/٢٧ ملف قم ١٨٧٩/١٢/١٥٠ وهذه النماذج ليست مسجلة باسم المدعية وإنما مسجلة باسم شركة سعيد واشتياق لصناعة الكرانيش (الطاعن) بموجب الطلبات السابق بيانها عام ١٩٨٨ ، وإنتهى الخبير إلى أن النماذج سالفة الذكر مملوكة ملكاً عاماً وإنتاجها مباح لكل من يريد ذلك من الصناع والتجار ومتداولة فى الرسواق المحلية منذ عام ١٩٧٩ أى من تاريخ سابق بزمن بعيد على بدء قيام شركة سعيد وإشتياق لصناعة الكرانيش بالاسكندرية بتسجيلها عام ١٩٨٨ .

ومن حيث أنه على هدى ما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق أن النماذج الصناعية التى يذهب الطاعن إلى ملكيتها لها لا يتوافر فيها عنصر الجدة بمفهومها الموضوعى إذ أن مثل هذه النماذج متداولة بين التجار فى السوق المحلية وفى الخارج منذ زمن سابق على قيام الطاعن بتسجيلها عام ١٩٨٨ ومن ثم فلا تعتبر مملوكة للطاعن وتكون بالتالي غير جديرة باسباغ الحماية القانونية عليها وإذ ذهب الحكم المطعون فيه هذا المذهب وقضي برفض جميع طلبات المدعى في الدعوى المطعون في حكمها ومن ثم يكون الحكم قائم على سند صحيح من الواقع والقانون ويغدو الطعن عليه على غير أساس من القانون جدير بالرفض .

(الطعن رقم ٢١٦٦ لسنة ٣٦ ق جلسة ١٩٩٣/٧/٢٥)

المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ المشار إليه .

هناك نظامان رئيسيان فيما يتعلق ببراءات الاختراع - أولهما : النظام الفرنسى : ويقوم علي منح البراءة بمجرد الإيداع دون فحص أو معارضة - وثانيهما النظام الإنجليزى : ويقوم علي منح البراءة بعد الفحص الدقيق للتحقق من توافر العناصر الموضوعية التى يستلزمها القانون فى الاختراع مع فتح باب المعارضة - من غير الملائم أن تأخذ مصر وهي فى أبان نهضتها الصناعية بالنظام الفرنسى - من غير الميسور عملاً أن تبدأ بالنظام الانجليزى - رؤى إتباع طريق وسط يأخذ بنظام الإيداع المقيد بشروط خاصة زاد عليها المشرع فتح باب المعارضة للغير كما هو الشأن فى قوانين المجر ويوغوسلافيا وجنوب افريقيا - بذلك يمكن تحقيق بعض نتائج الفحص الكامل - توخى مشروع القانون أن يكون بالإدارة الحكومية لجنة تفصل فى المنازعات المتعلقة ببراءات الاختراع مع إجازة الطعن أحيانا في قراراتها أمام القضاء - النظام المقترح يؤدى إلي تدريب الإدارة الحكومية وتكوين نواة من الفنيين تمكن فى المستقبل من الأخذ بالنظام الإنجليزى المعتبر فى المجال الدولي نظاما نموذجيا - ما جاء بالمذكرة الإيضاحية على هذا النحو وان صح أن يستخلص منه أن المشرع لم يأخذ بنظام الفحص السابق فلم يلق على عاتق الإدارة المختصة واجب التثبت من أن طلب البراءة ينصب علي إبتكار جديد لا أن عدم الأخذ بنظام الفحص السابق لا يمنع الإدارة المختصة من التثبت من أن طلب البراءة تتوافر فيه شروط الإبتكارية والجدة والقابلية للاستغلال الصناعى بل إن فى عبارات المذكرة الإيضاحية ما يحتم على الإدارة المختصة التثبت من تلك الشروط كلما أمكن ذلك ذ ورد بها عبارتى " وبذلك يمكن تحقيق بعض نتائج الفحص الكامل " و " تكوين نواة من الفنيين تمكن فى المستقبل من الأخذ بالنظام الانجليزى المعتبر فى المجال الدولى نظاما نموذجياً " - المستفاد بوضوح من عبارات المذكرة الإيضاحية أن المشرع وإن لم يلزم الإدارة

المختصة بالتحقق من توافر الشروط الموضوعية فى طلب البراءة إلا أنه لم يمنعها منه وألزمها أن تبنى قرارها على أساس من الفحص والبحث وهذا هو الطريق الوسط بين النظامين الفرنسي والانجليزى الذي قررت المذكرة الإيضاحية أن المشرع اختار اتباعه .

ومن حيث أن المحكمة الإدارية العليا (دائرة توحيد المبادئ المشكلة طبقا للمادة ٥٤ مكرراً من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) قضت بجلستها المنعقدة فى أول ابريل سنة ١٩٩٣ فى الطعن الماثل " باختصاص إدارة براءات الاختراع بالتحقق من توافر الشروط الموضوعية في طلب البراءة فضلا عن الشروط الشكلية طبقا لأحكام المواد ١ ، ١٥ ، ١٨ ، ٢٠ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية المعدل بالقانون رقم ٦٥ لسة ١٩٥٥ ولائحته التنفيذية وأسست المحكمة ذلك على أن مفاد نص المادتين ١٨ ، ٢٠ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ أن إدارة براءات الاختراع تختص بشكل قاطع بالتحقق من أمور ثلاثة (الأول) هو أن الطلب مقدم وفقا لأحكام المادة ١٥ من القانون . (الثاني) هو أن الوصف والرسم يصوران الاختراع بكيفية تسمح لأرباب الصناعة بتنفيذه . (الثالث) هو أن العناصر المبتكرة التى يطلب صاحب الشأن حمايتها واردة فى الطلب بطريقة محددة وواضحة . والأمر الأول هو ما جرت الأحكام على تسميته بالشروط الشكلية وأجمعت على إختصاص إدارة براءات الاختراع بالتحقق من توافرها. والأمر الثانى يتعلق بصريح النص باختصاص تلك الإدارة بالتحقق من أن الوصف والرسم يصوران الاختراع بكيفية تسمح لأرباب الصناعة بتنفيذه ، وليس من شك في أن هذا الاختصاص بالفحص إنما يشمل براءة بالضرورة وبحكم اللزوم التحقق من توافر شرط قابلية الاختراع للاستغلال الصناعى .... أما عن الأمر الثالث فهو يتعلق بصريح النص كذلك باختصاص تلك الإدارة بالتحقق من

أن العناصر المبتكة التى يطلب صاحب الشأن حمايتها واردة فى الطلب بطريقة محددة وواضحة ...... " .

واستطرت المحكمة العليا قائلة : " ان المستفاد بوضوح من عبارات المذكرة الإيضاحية (للقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩) ان المشرع وان لم يلزم الإدارة المختصة بالتحقق من توافر الشروط الموضوعية فى طلب البراءة إلا أنه لم يمنعها منه بل وحتم عليها أن بنبني قرارها على أساس من الفحص والبحث لقيمة أساس وأسباب قرارها وهذا هو الطريق الوسط بين النظامين الفرنسى والانجليزى الذي قررت المذكرة الإيضاحية للقانون صراحة أن المشرع قد إختار اتباعه " .

ومن حيث أنه فى ضوء ما تقدم فان الحكم المطعون فيه إذ بني قضاءه على أساس أن الجهة الإدارية المختصة ليست مختصة بفحص الشروط الموضوعية اللازم توافرها فى طلب البراءة فانه يكون قد صدر على غير أساس صحيح من القانون .

ومن حيث أن ومن وجه آخر فان الجهة الإدارية المختصة بمنح براءات الاختراع تمارس اختصاصاتها المنوطة بها وفقا لأحكام القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ سواء بالنسبة للشروط الشكلية فى الطلب أم بالنسبة للشروط الموضوعية فيه ، تحت رقابة المشروعية التى يختص القضاء الإدارى بها ، وانه ليس لقرارها الصادر فى هذا الشأن حصانة مانعة أو حجية قاطعة تمنع من خضوعه لرقابة المشروعية أو تحول دون الطعن عليه أمام القضاء الإدارى الذي يقضي بصحة هذا القرار إذا كان مطابقا للقانون أو بالغائه إذا كان مخالفا لصحيح حكم القانون إذ هو قرار إدارى مثل غيره من القرارات التى تخضع لرقابة الإلغاء والتعويض .

ومن حيث أن المطعون ضدها تستند فى طلب البراءة المقدم منها على ان الاختراع موضوع البراءة قوامه أو خاصيته المميزة التى يقوم عليها

أساسا أنه يتعلق بهياكل لقطع الأثاث الخاصة بالأماكن المفتوحة وعلى الأخص كراسي وموائد الحدائق وبعد أن أوردت المطعون ضدها لما أسمته "اختراعا " أوضحت أن هدف الاختراع هو التغلب على المصاعب المصاحبة لطريقة تثبيت الانحناءات الموجودة في الأجزاء المكونة لقطع الأثاث المشار إليها بواسطة إنتاج هياكل أثاث يمكن معها تجميع الأجزاء الأنبوبية بطريقة محكمة ويمكن فكها بطريقة سهلة .

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة جرى على أنه يشترط لمنح براءة الاختراع أن يكون هناك إبتكار أو اختراع وان يكون هذا الاختراع جديداً ، وقابلاً للاستغلال الصناعى وان المقصود بالاختراع هو تقديم شئ جديد للمجتمع أو إيجاد شئ لم يكن موجوداً من قبل وقوامه أو ما يميزه أن يكون ثمة فكرة إبتكارية أو نشاط إبتكاري يجاوز الفن الصناعى القائم فلا يدع من قبيل المخترعات التنقيحية أو التحسينات التى لا تضيف جديداً إلى الفن الصناعى القائم ، أو تعديلات جزئية غير جوهرية لا تغيب عن رجل الصناعة المتخصص في حدود المعلومات الجارية والتى هى وليدة المهارة الحرفية وحدها ومثل هذه الصورة تدخل فى نطاق الصناعة لا فى نطاق الاختراع .

ومن حيث أن الجهة الإدارية أقامت قرارها المطعون فيه على سند من أن موضوع الاختراع المقدم من المطعون ضدها بعد الرجوع إلى الوصف الكامل للاختراع لا يعدو أن يكون هيكل كرسى مستخدم ومستعمل فى النوادى والحدائق العامة منذ مدة طويلة وليس فيه جديد وغير مبتكر .

ومن حيث أن الثابت من الإطلاع على الأوراق " والأشكال" المرافقة لطلب البراءة أن هياكل قطع الأثاث ليس فيها ابتكارية كما ذهبت الجهة الإدارية المختصة ، وان غاية هذه الهياكل تكمن فى تعديل طريقة التثبيت لها بحيث يمكن كما أوضحت المطعون ضدها فكها أو تجميعها بطريقة مرنة وسهلة ومن ثم فان ما أدخلته المطعون ضدها علي هياكل " كراسي وموائد " الحدائق هو أمر لا يتجاوز الفن لصناعى الجارى فهو لم يؤد إلي خلق "ناتج

" جديد ولم ينطو على تركيب جديد حتي يمكن حمايته كإختراع جديد ومبتكر ، ومن ثم فإن القرار المطعون فيه يكون قد استقام على صحيح حكم القانون وتكون الدعوي بطلب إلغائه متعينة الرفض .

(الطعن رقم ٣٤١١ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٩٤/٢/٢٧)

وبخصوص تسجيل العلامات التجارية ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى :

ومن حيث أن المادة الأولي من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بالعلامات والبيانات التجارية تنص على أن : " فيما يتعلق بتطبيق هذا القانون تعتبر علامات تجارية الأسمء المتخذة شكلا مميزا والامضاءات والكلمات والحروف والأرقام والرسوم وعنوانات المحل والدمغات والاختام والتصاوير والنقوش البارزة .... إذا كانت تستخدم فى تمييز منتجات عمل صناعي أو استغلال زراعي أو استغلال للغابات ...... أو آية بضاعة للدلالة على مصدر المنتجات أو البضائع أو نوعها أو للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات " .

وتنص المادة (٣) على أن : " يعتبر من قام بتسجيل العلامة التجارية مالكا لها دون سواه ...... " .

وتنص المادة (٧) على أن : " لا تسجل العلامة إلا عن فئة واحدة أو أكثر من فئات المنتجات التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون " .

وتنص المادة (٨) على أنه : " إذا طلب شخصان أو أكثر فى وقت واحد تسجيل نفس العلامة أو علامات تكاد تكون متطابقة عن فئة واحدة من المنتجات يرفض التسجيل إلى أن يقدم أحدهم تنازلا من المنازعين له .... " .

وتنص المادة (١١) علي أن : " إذا أيدت اللجنة قرار إدارة التسجيل

الصادر برفض العلامة لمشابهتها علامة أخرى سبق تسجيلها عن منتجات واحدة أو عن فئة واحدة منها فلا يجوز للطالب تسجيل علامته إلا بناء على حكم قضائى يصدر ضد صاحب التسجيل " .

وتنص المادة (٤٠) على أنه : " يصدر وزير التجارة والصناعة لائحة تنفيذية ببيان الأحكام التفصيلية المتعلقة بتطبيق هذا القانون وتنص بالأخص علي ما يأتي : ١- .... ٢ - .... ٣ - تقسيم جميع المنتجات - لغرض التسجيل - إلى فات تبعا لنوعها وجنسها .... " .

وإعمالا لنص المادة (٤٠) أصدر وزير التجارة القرار رقم ٢٣٩ لسنة ١٩٣٩ باللائحة التنفيذية لقانون العلامة والبيانات التجارية ونصت اللائحة فى المادة (٣) على أ : " يقدم طلب تسجيل العلامة ...... ويجب أن يكون الطلب قاصرا على تسجيل علامة واحدة وألا يشتمل على أكثر من فئة واحدة من فئات المنتجات المبنة بالملحق رقم (١) المرفق بهذه اللائحة ......" وتنص المادة الرابعة على أن : " يجب أن يشتمل طلب التسجيل علي البيانات الآتية : ١ - ......" ٤ - بيان البضائع أو المنتجات المطلوب تسجيل العلامة عنها مع ذكر رقم فئة المنتجات التى تتبعها .... " ، وقد أرفق باللائحة التنفيذية ملحق فئات المنتجات الذى تضمن (٣٢) فئة تشمل كل فئة مجموعة من المنتجات التي تتقارب فى الأغراض والاستخدام وتضمنت الفئة رقم (٩) الأجهزة والعدد العلمية والبحرية والخاصة بمسح الأراضي والأجهزة الكهربائية بما فى ذلك اللاسلكية " وكذلك الأجهزة والعدد الفوتوغرافية والسينماتوغرافية والخاصة بصناعة النظارات وعمليات الوزن والقياس .... " .

ومن حيث أن مفاد ما تقدم أن المشرع بعد أن عدد ما يعد علامة تجارية فى حكم القانون وبين الغرض من العلامة بأنها للتدليل على مصدر المنتجات والبضائع ونوعها أضفي علي العلامة التجارية المسجلة حماية قانونية تخول مالكها وحده دون سواه استعمالها واستغلالها ، وأجاز القانون تسجيل العلامة عن فئة واحدة " تشمل منتج أو مجموعة منتجات

" أو على أكثر من فئة ، وتعرض المشرع لحالة ما إذا قررت لجنة التظلمات رفض تسجيل علامة لمشابهتها علامة أخرى سبق تسجيلها عن منتجات واحدة أو عن " فئة واحدة " ونص على أنه لا تسجل مثل هذه العلامة إلا بناء على حكم قضائى يصدر ضد صاحب التسجيل ، كما تعرض المشرع لحالة تقدم شخصان أو أكثر فى وقت واحد لتسجيل علامة أو علامات تكاد تكون متطابقة عن فئة واحدة من المنتجات فلم يجز التسجيل فى هذه الحالة إلى أن يقدم أحدهم تنازلا من المنازعين له أو حكما حائزا لقوة الشىء المحكوم فيه .

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لمن تقدما بطلبات لتسجيل علامة تجارية على فئة واحدة فى ذات الوقت ، فإن تسجيل علامة على " فئة معينة " يحول من باب أولى دون قبول تسجيل ذات العلامة أو علامة مطابقة لها على " ذات الفئة " وأيا كان نوع المنتج سواء أكان مطابقا أم مشابها أم مغايرا ، وعلى ذلك فان سبق تسجيل علامة تجارية لمنتج أو لمجموعة منتجات يحول دون تسجيل هذه العلامة أو علامة مطابقة لها عن منتج آخر مختلف أو متشابه مادام أن المنتجات جميعا تنتمى إلى فئة واحدة من فئات الجدول المرفق باللائحة التنفيذية لقانون العلامات التجارية إلا أنه لا يحول دون التسجيل على فئة أخرى . فالعبرة فى قبول تسجيل علامة مطابقة أو مماثلة لعلامة سبق تسجيلها هى باختلاف الفئة أو اتحادها .

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن العلامة الدولية رقم ٤٦١٥٤٩ وهى كلمة BOSS سبق تسجيلها اعتبارا من ١٩٨١/٥/٩ باسم شركة أوليمبيا ويرك أ. ج على منتجات الفئة التاسعة من فئات الجدول المرافق للائحة التنفيذية لقانون العلامات التجارية وأن العلامة التى تطلب الشركة المدعية تسجيلها هى نفس العلامة وبذات الفئة فإن القرار الصادر برفض تسجيل علامة الشركة المدعية يكون قائما ومستمدا من صحيح حكم القانون .

(الطعن رقم ٤٣٦ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٩٩/٩/٢٥)

ومن حيث أن المستفاد من نصوص القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ المعدل بالقانون رقم ٦٥٠ سنة ١٩٥٥ آنف البيان أن المشرع بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية بنظام الإيداع المطلق دون أى فحص سابق وأن إدارة الرسوم النماذج الصناعية المختصة تقوم بتسجيل الطلب المقدم إليها بالرسم أو النموذج الصناعى على مسئولية طالب التسجيل متى توافرت الشروط الشكلية المطلوبة فى طلب التسجيل ولا تلزمه بتقديم الدليل على ملكيته للرسم أو النموذج ومن ثم فان التسجيل فى حد ذاته لا ينشأ الملكية على الرسم أو النموذج وانما تنشأ الملكية من الابتكار وحده ، وأن التسجيل وان يكن قرينه على الملكية وعلى أن من قام بالتسجيل هو المبتكر غير أن هذه القرينة قابلة لاثبات العكس ولهذا أجاز القانون لذوى الشأن الالتجاء الى محكمة القضاء الإدارى للحصول على حكم بشطب التسجيل إذا لم يكن الرسم أو النموذج جديرا وقت التسجيل أو إذا تم التسجيل باسم شخص غير المالك الحقيقى .

ومن حيث أن المادة ٣٧ من القانون المذكور إذ نصت على أن يعتبرا رسما أو نموذجا صناعيا كل ترتيب للخطوط أو كل شكل جسم بألوان أو بغير ألوان لاستخدامه فى الانتاج الصناعى بوسيلة آلية أو يدوية أو كيماوية فقد ولت على أن الرسم أو النموذج الصناعى يجب أن ينطوى على قدر من الابتكار والجدة حتى يوفر له القانون الحماية التى نظمتها نصوصه فقد استقر القضاء على الأخذ بالفكرة الموضوعية بالنسبة لشرط الجدة أى أنه يجب أن يكون الرسم أو النموذج جديدا فى ذاته وألا يكون نقلا لرسم أو نموذج سابق وفى هذا الشأن حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٧١/١٢/٦ فقد أقرت المحكمة فى هذا الطعن أن الحكم المطعون فيه إذ خلص من واقع المستندات المقدمة إلى المحكمة ومما

أورده الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بشطب تسجيل النموذج موضوع الاتهام إلا أن الطاعن قد أذاع نموذجه قبل تسجيله فى محيط التجار والصناع مما يفقده عنصر الجدة وأنه يجوز تبعا لذلك لكل شخص أن يقلده أو يستعمله بمنأى عن أية مسئولية مدنية أو جنائية فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا . وإذا كان القانون المذكور لم يتضمن نصا بضرورة أن يظل الرسم أو النموذج سرا إلى أن يطلب تسجيله إلا أن عنصر الجدة بمفهومة الموضوعى على النحو السالف بيانه يستلزم بالضرورة سريته حتى يطلب مبتكر الرسم أو النموذج تسجيله وحتى يكون التسجيل قرينه على الملكية وألا لو ذاع الرسم أو النموذج الصناعى قبل تسجيله يغدو من الصعب إثبات الملكية لهذا الرسم أو النموذج .

ومن حيث أن يبين من الإطلاع على أوراق الطعن الماثل أن شركة رينزو يرجو نوفو الايطالية قد صدر عنها إقرار مؤرخ ١٩٨٩/٢/١٣ مفاده أن الماكينه موديل برجو ٣٠٠/بى التى تعمل حاليا طرف السيد حسن أمبابى محمود ٣٢ شارع الغواطية بالقاهرة - مصر تم بيعها من قبل الشركة عام ١٩٧٩ مزودة بعدد كاف من الاسطوانات بما فى ذلك الاسطوانة الموضحة فى الصورة رقم ١ المرفقة التى تم ختمها على الجزء الخلفى ، وتقر بأن اسطوانات الحفر على الساخن على الخشب وباستعمال عجينة الخشب المبينة فى كتالوج الشركة يتم انتاجها وحرية بيعها فى جميع إنحاء العالم منذ عام ١٩٩٢ وتقرر الشركة أنه بالإضافة إلى الموديلات المبينة فى الكتالوج المذكور فإنها قامت بتصنيع أكثر من ٣٠٠٠ اسطوانة برسومات مختلفة ولم يقدم الطاعن ثمة دليل على أن تلك الرسومات تختلف عن الرسومات محل طعنه الماثل والتى يطلب حمايتها ، كما يبين من صورة الحكم فى الدعوى الخاصة باثبات الحالة رقم ٥٤٥ لسنة ١٩٨٩

من محكمة القاهرة للأمور المستعجلة المقامة من مؤسسة أولاد امبابى للتجارة والصناعة ضد وزير التموين والتجارة الداخلية بصفته الرئيس الأعلى لقسم الرسوم والنماذج الصناعية بإدارة الملكية بمصلحة التسجيل التجارى بطلب ندب خبير لمضاهاة النماذج الواردة بالطلبات المسجلة بأرقام ٦٠٤٩ ق ١٩٨٨/١٢/٤ ، ٦٠٤٩ فى ١٩٨٨/١٢/١٣ ، ٦٠٥٥ فى ١٩٨٨/١٢/٢٠ وهى ذات النماذج فى الطعن الماثل) يمثلها المنتجه والمصنعة بمعرفة الشركة المدعية والمسوقة للجهات الواردة بالصحيفة لبيان أنها أصبحت ملكا عاما ومتداولة فى الأسواق المحلية والخارجية منذ ما يزيد عن عشرين عاما وأن انتاجها مباح لكافة الصناع والتجار وليست حكرا على أحد وأن انتاج هذه النماذج وتداولها سابق على تسجيل شركة سعيد واشتياق لصناعة الكرانيش بالاسكندرية ، وقد أودع الخبير تقريره فى تلك الدعوى أورد فيه أنه « بمضاهاة هذه النماذج الواردة ضمن طلبات - مثلها من النماذج واللوحات التى قامت المؤسسة المدعية بتوريدها وتركيبها والموجودة بالبنك الوطنى والمركز الطبى ومحلات حسن البصلى ومصنع عادل اتضح أن هناك تطابق بينهما من حيث الأشكال والزخارف والنقوش وتاريخ انتاج المؤسسة المدعية لهذه النماذج هو فى عام ١٩٧٩ وهذا يتفق مع الاقرار الصادر من شركة رينزو بوجنوفر والصورة الملونة لأحد النماذج والاقرار المرفق به ثلاثة صور ملونة من شركة فيجيلى دى ناندو ترباتونى ومصدق على الجميع من الجهات الرسمية سالفة الذكر ويتفق أيضا مع صدور الترخيص بتاريخ ١٩٧٩/٢/٢٧ ملف رقم ١٨٧٩/١٢/١٥٠ (للمؤسسة المدعية) وهذه النماذج ليست مسجلة باسم المؤسسة المدعية وانما مسجلة باسم شركة سعيد واشتياق لصناعة الكرانيش (الطاعن) - بموجب الطلبات السابق بيانها عام ١٩٨٨

وانتهى الخبير فى تقريره إلا أن النماذج سالفة الذكر مملوكة للكافة ملكا عاما وانتاجها مباح لكل من يريد ذلك من الصناع والتجار ومتداولة فى الأسواق المحلية منذ عام ١٩٧٩ أى من تاريخ سابق بزمن بعيد على بدء قيام شركة سعيد واشتياق بالاسكندرية بتسجيلها عام ١٩٨٨ » .

ومن حيث أنه على هدى ما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق أن النماذج الصناعية التى يذهب الطاعن إلي ملكيته لها لا يتوافر فيها عنصر الجدة بمفهومها الموضوعى إذ أن مثل هذه النماذج متداولة بين التجار فى السوق المحلى وفى الخارج من زمن سابق على قيام الطاعن بتسجيلها عام ١٩٨٨ ومن ثم فلا تعتبر مملوكة للطاعن وتكون بالتالى غير جديرة بأسباغ الحماية القانونية عليها وإذ ذهب الحكم المطعون فيه هذا المذهب وقضى برفض جميع طلبات المدعى فى الدعوى المطعون فى حكمها ومن ثم يكون الحكم قائم على سد صحيح من الواقع والقانون ويغدو الطعن عليه على غير أساس من القانون جدير بالرفض .

(الطعن رقم ٢١٦٨ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩٣/٧/٢٥)

وفى حكم هام لها أكدت أن منازعات تسجيل النماذج لا تتقيد بمواعيد الإلغاء كما حددت ضوابط التدخل فى هذه الدعوى .

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه صدوره مخالفا للقانون إذ قضى برفض تدخل نقابة الفنانين التشكيليين لأن طلب التدخل أبدى بجلسة ١٩٩٣/٥/١١ فلا يكون ثمة وجه للإستجابة إليه بعد أن تهيأت الدعوى للحكم فيها مما استوجب حجزها بذات الجلسة .

ومن حيث إن المادة ١٢٦ من قانون المرافعات تنص على أن « يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضما لأحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبطا بالدعوى ويكون التدخل بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة فى الجلسة فى حضورهم ويثبت فى محضرها ، ولا يقبل التدخل بعد إقفال باب المرافعة .

ومن حيث إن الثابت من الإطلاع على محضر الجلسة ١٩٩٣/٥/١١ التى عقدتها محكمة القضاء الإدارى يبين أن وكيل نقيب الفنانين التشكيليين حضر وطلب تدخل موكله خصما منضما للمدعى عليه الثانى وطلب أجلا لسداد الرسم والإعلان ، وعقب ذلك أصدرت المحكمة قرارها بالنطق بالحكم بجلسة ١٩٩٣/٥/٢٥ وصرحت بالإطلاع والمذكرات خلال أسبوع .

ومن حيث إن باب المرافعة يعد مقفولا إذا قررت المحكمة فى جلسة ختام المرافعة تحديد جلسة للنطق بالحكم ، وإذا قررت المحكمة حجز القضية للحكم مع تقديم مذكرات فى ميعاد معين فلا يعد باب المرافعة مقفولا إلا بإنتهاء الميعاد ولما كان ما تقدم فإن طلب وكيل نقيب الفنانين التشكيليين بمحضر جلسة المرافعة التدخل منضما للمدعى عليه الثانى يكون مقبولا لأنه قدم إقفال باب المرافعة .

ومن حيث إن الفقرة (أ) من المادة الثالثة من القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء نقابة الفنانين التشكيليين تنص على أن تهدف النقابة إلى النهوض بالفنون التشكيلية المختلفة ونشرها ورفع مستوى تذوقها ، وتنص الفقرة (و) على أن من بين الأهداف التى أنشئت من أجلها النقابة رعاية مصالح الفنانين التشكيليين فى جميع النواحى المادية والأدبية .

ومن حيث إن موضوع الدعوى - التى صدر فيها الحكم المطعون فيه - هو طلب شطب تسجيل نماذج قام أحد الفنانين بتسجيلها ، وللأسباب التى بنى عليها طالب الشطب ، فالنزاع الماثل لا يمس النقابة ولا يمس مصالح جموع الفنانين التشكيليين ، وليس من شأنه أن يعوق نشر الفنون التشكيلية أو الحد من رفع مستوى تذوقها ، ذلك لأن الحق المتنازع عليه هو ما إذا كان النموذج المراد شطبه يمثل لصاحبه حقا شخصيا من عدمه ، ولما كان قضاء هذه المحكمة جرى واضطرد على أن الدعاوى التى تقبل من النقابات أو التى تطلب التدخل فيها - هى المتعلقة برعاية مصالح جموع الفنانين ومصالح النقابة كشخص معنوى ، وإذ كانت الدعوى المطلوب التدخل فيها لا تعتبر من قبيل الدعاوى الماسة بمصالح النقابة ومصالح جموع أعضائها فإنه يتعين رفض طلب التدخل .

ولما كان الحكم المطعون إنتهى إلى ذات النتيجة - وإن كان بناء على أسباب مغايرة فإنه يكون صحيحا فيما انتهى إليه ويكون من المنعين رفض الطعن المقام من نقيب الفنانين التشكيليين ، عن الطعنين رقمى ٣٧٧١ ، ٣٨٢٧ لسنة ٣٩ ق .

ومن حيث إن ما نعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من أنه لم يقض بعدم قبول الدعوى شكلا ، مردود عليه بأن المنازعة الماثلة تنصب على طلب بشطب تسجيل نماذج ورسوم تم تسجيلها وفقا لأحكام القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ وهي المنازعة التى أدخلها المشرع بقانون خاص - القانون المشار إليه - فى اختصاص محكمة القضاء الإدارى لتفصل فى الأنزعة التى تثور بشأن تسجيل النماذج والرسوم ومنح براءات الإختراع ، ومن ثم لا تتقيد بالميعـاد المقرر قانونا للطعن بالإلغاء فى القرارات الإدارية

النهائية ، (ولا يحتج فى ذلك بما ساقه الطعن من أن المحكمة الإدارية العليا بدائرتها المشكلة طبقا للمادة ٥٤ مكررا من قانون مجلس الدولة والصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، قطعت فيه بأن الدعاوى المتعلقة بتطبيق أحكام المادتين ٣٥ ، ٣٦ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ لاتعدو أن تكون طعنا على قرار إدارى بكل المدلول الذى ينصرف إليه وبكل النتائج والآثار المترتبة على ذلك ، وخلص الطاعن إلى أنه أثار أن يقدم الطعن خلال الميعاد المقرر قانونا لا حجة فى ذلك لأن الحكم الذى أشار إليه الطاعن والذى صدر بجلسة ١٩٩٣/٤/١ فى الطعن رقم ٣٤١١ لسنة ٣١ ق لم يكن متعلقا بطلب شطب تسجيل نماذج أو رسوم صناعية ، وإنما كان النزاع حول قرار صدر من إدارة براءات الإختراع برفض منح براءة إختراع أى فى أمر لا يتعلق بالطعن الماثل ، ومن ناحية أخرى فإن المحكمة لم تتعرض فى حكمها المشار إليه إلى المواعيد المقررة قانونا للطعن فى طلب القرار الصادر من إدارة براءات الإختراع) ، (ومن ناحية أخيرة فإنه مع التسليم بأن النزاع يدور حول قرار بتسجيل نموذج أو رسم صناعى ، فهو فى حقيقته قرار مستمر ومن ثم يجوز الطعن فيه بالإلغاء دون التقيد بميعاد الستين يوما المقررة قانونا للطعن بالإلغاء فى القرار الإدارى النهائى) . وترتيبا على ذلك فإنه يتعين الإلتفات عن هذا الوجه من أوجه الطعن .

ومن حيث إنه من ناحية أخرى فلا وجه لما ساقه الطاعن نعيا على الحكم المطعون فيه من أنه لم يقض بعدم قبول الدعوى لإنتفاء شرط المصلحة على سند من أن أحكاما جنائية صدرت ضد المطعون ضدها إعمالا لأحكام القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ، لا وجه لذلك لأن مصلحة المطعون ضدها ظاهرة واضحة فى طلب شطب تسجيل النماذج المطلوب شطبها إعملا لأحكام القانون رقم ١٣٢ لسنهة ١٩٤٩ الخاص بالنماذج الصناعية

وبراءات الإختراع وإن لكلا القانونين مجال انطباقه وينفرد كل منهما بأحكام وجزاءات مغايرة ومن ثم تظل مصلحتها قائمة توقيا لما يرتبه القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ من آثار بالنسبة لها فى حالة عدم الحكم لها بطلباتها .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على سند من أن النماذج محل النزاع قد ذاعت وتداولت منذ أمد بعيد وانتشرت بين الأطفال على نحو أفقدها « الجدة » ولم تعد أهلا لأى حماية .

ومن حيث إن الطعن فى الحكم يقوم على سند من أن تفسير الحكم للمقصود بالجدة تفسير متفرع من غير أصل ، كما وقع الحكم فى خلط شديد بين جدة الرسم أو النموذج وبين الاحتفاظ بسريته .

ومن حيث إن المادة ٤٦ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الإختراع والرسوم والنماذج الصناعية ، والمعدل بالقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ تنص على أن « لكل ذى شأن أن يطلب من محكمة القضاء الإدارى شطب تسجيل الرسم أو النموذج إذا لم يكن جديدا وقت التسجيل أو إذا تم التسجيل باسم شخص غير المالك الحقيقى للرسم أو النموذج وتقوم إدارة الرسوم والنماذج الصناعية بهذا الشطب متى تقدم حكم بذلك حائز لقوة الشئ المقتضى به .

ومن حيث إن المشرع أجاز فى المادة المشار إليها لكل ذي شأن أن يطلب شطب الرسم أو النموذج إذا لم يكن جديدا وقت التسجيل ، ومن ثم فإن الرسم أو النموذج لكى يكون محلا للحماية التشريعية على النحو الذى قرره القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ ، يتعين أن يكون جديدا أى غير ذائع الإنتشار وغير متداول للكافة ، ودليل على ذلك أن المشرع فى المادة ٤٤

من القانون المشار إليه قرر أن مدة الحماية القانونية المترتبة على تسجيل الرسم أو النموذج خمس سنوات تبدأ من تاريخ طلب التسجيل ويمكن أن تستمر الحماية مدتين جديدتين على التوالى إذا قدم مالك الرسم أو النموذج طلبا بالتحديد ، الأمر الذى مفاده أن مضى مدة معينة أو مدد زمنية معينة على تسجيل الرسم أو النموذج يجعله شائعا ومنتشرا وذائعا مما لا يجعله أهلا للحماية القانونية بعد أن أصبح مباحا للكافة .

ومن حيث إعمالا لما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق أن النماذج موضوع الحكم المطعون فيه متداولة ومنتشرة وهى عبارة عن عرائس أطلق عليها اسم طمطم وطماطم ، وأن المدعى عليه الثانى كان قد تعاقد مع قطاع الإنتاج بالتليفزيون فى يوليو سنة ١٩٨٠ بصفته مؤلفا لبرامج الشخصيات العرائسية باسم « بوجى وطمطم » وقد لاقت هذه البرامج - وخاصة لدى الأطفال - رواجا وإنتشارا وأذيعت تلك البرامج على مدار العشر سنوات حتى قبل تسجيل النماذج المتنازع عليها فى ديسمبر عام ١٩٩٠ ، وتدولت العرائس المذكورة ، ومن ثم فلم تعد « جديدة » وقت التسجيل بعد فوات أكثر من عشر سنوات على إذاعتها قبل تسجيلها ومن ثم فإنها تعتبر قد خرجت من نطاق الحماية المقررة قانونا ودخلت فى دائرة الملك العام الذى يجوز لكل ذى شأن محاكاتها وتقليدها بعد أن غدت أمرا مباحاً.

ومن حيث إنه لا ينال مما تقدم كون ان النماذج محل الطعن الماثل تتمتع بحماية قانونية أخرى طبقا لحكم القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ ذلك أنه - وعلى ما سبق إيضاحه - فإن المنازعة الماثلة تدور حول ما إذا كانت النماذج محل المنازعة جديدة من عدمه بحيث يجوز لذوى الشأن أن

يطلبوا من محكمة القضاء الإداى شطبها إذا لم يكن « النموذج جديدا » فالرقابة القضائية تدور حول ما إذا كان النموذج جديدا فلا يجوز شطبه أم أنه غير ذلك فتحكم المحكمة بشطب تسجيله ، والأمر كله مرده إلى رقابة المحكمة وتقديرها من خلال وقائع مستخلصة إستخلاصا سائغا تؤدى إلى النتيجة التى تنتهى إليها ، وهى فى كل ذلك خاضعة فى حكمها لرقابة هذه المحكمة وترتيبا على ذلك فإن إعمال أحكام أحد القانونين المشار إليهما ليس من شأنه أن يحجب إعمال أحكام القانون الآخر متى توافرت موجبات أعماله .

ومن حيث إنه يخلص من كل ما تقدم إلى أن النماذج المطلوب شطب تسجيلها لم تكن جديدة وقت تسجيلها على النحو الذى استظهره الحكم المطعون فيه ، ولما كان الحكم إنتهى إلى شطب تسجيلها فإنه يكون قد أصاب صحيح حكم القانون ويكون النعى عليه غير قائم على أساس صحيح من القانون متعينا رفضه .

(الطعون أرقام ٣٧٧١ ، ٣٨٢٧ ، ٣٨٣٩ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٩٨/٤/٥)

قضاء هذه المحكمة جرى على أن المشرع أخذ بالنسبة إلى الرسوم والنماذج الصناعية بنظام الإيداع المطلق دون أى فحص سابق ، وأن إدارة الرسوم والنماذج الصناعية المختصة تقوم بتسجيل الطلب المقدم إليها بالرسم أو النموذج الصناعى على مسئولية طالب التسجيل متى توافرت الشروط الشكلية المطلوبة فى طلب التسجيل ، دون أن تلزمه بتقديم الدليل على ملكية الرسم أو النموذج ، ومن ثم فإن التسجيل لا ينشئ - فى حد ذاته - الملكية على الرسم أو النموذج ، وإنما تنشأ الملكية من الابتكار وحده ، وأن التسجيل وإن كان قرينة على الملكية وعلى أن من قام بالتسجيل هو

المبتكر ، غير أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس ، ولهذا أجاز القانون لذوى الشأن الالتجاء إلى محكمة القضاء الإدارى للحصول على حكم بشطب التسجيل إذا لم يكن الرسم أو النموذج جديدا وقت التسجيل ، أو كان التسجيل قد تم باسم شخص غير المالك الحقيقى ويشترط فى النموذج أن ينطوى على قدر من الإبتكار والجدة حتى يوفر له القانون الحماية التى تضمنتها نصوصه ، وقد استقر القضاء الإدارى على أنه يجب أن يكون الرسم أو النموذج جديدا فى ذاته ، وألا يكون نقلا لرسم أو نموذج سابق فى هذا الشأن ، ويكفى فى هذا الصدد لكى يعتبر الرسم أو النموذج مقلدا أن يثير اللبس والتشابه مع الرسم أو النموذج الأصلى بحيث يتعذر تمييز كل منهما عن الآخر ، وهذا أمر يتحقق على وجه القطع واليقين وفقا للأثر الذى يتركه كل من الرسمين أو النموذجين فى الذهن متى نظر إليهما على التوالى ، فإذا كانت الصورة التى يتركها الرسم أو النموذج المقلد فى الذهن تستحضر صورة الرسم أو النموذج الأصلى ، فالتقليد قائم ، أما إذا انعدم هذا التداعى فالرسمان أو النموذجان مختلفان ، ومن هذا فالعبرة فى قيام التقليد بتوافر بعض عناصر التشابه فى خطوط أو كتلة التصميم بحيث يؤدى الشكل العام للرسم أو النموذج إلى إثارة هذا اللبس فى ذهن المشاهد بما يؤدى إلى الخلط بين النموذجين .

ومن حيث إن عناصر التطابق التى أوردها الخبير فى تقريره بين النموذج المسجل برقم ٣٧٩٤ باسم مؤسسة الجمال الصناعية والنموذج رقم ٤٧٤٤ المسجل باسم شركة كنج للبلاستيك فى الشكل من شأنها أن تؤدى إلى الخلط بين النموذجين ، كما أن اتفاق النموذج رقم ٣٨٤٥ باسم المؤسسة المذكورة مع النموذج رقم ٤٧٤٤ باسم الشركة الطاعنة فى الشكل الخارجى ومادة الصنع والغرض من الاستخدام من شأنه - هو الآخر - أن

يثير اللبس فى ذهن المشاهد . ولما كانت مؤسسة الجمال (المطعون ضدها) أسبق فى تسجيل النموذجين ، الأمر الذى يتعين معه القضاء بشطب تسجيل النموذج رقم ٤٧٤٤ الخاص بالشركة الطاعنة واللاحق فى تسجيله للنموذجين الآخرين الخاصين بالمؤسسة المطعون ضدها بعد أن فقد نموذج الشركة الطاعنة شرط الجدة وذلك عملا بحكم المادة (٤٦) من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ المشار إليه .

ومن حيث إنه لا ينال مما تقدم قول الشركة الطاعنة : إن نموذجها محل التداعى مطلى ببوية الفرن بينما نموذج الشركة المطعون ضدها غير مطلى لأن ذلك لا ينال من أثر العديد من عناصر التطابق بين النموذجين فى إيجاد اللبس والخلط فى ذهن المشاهد وراغب السلعة ذاتها ، ولا يزيل هذا اللبس لديه مجرد كون إحدى السلعتين مطلية والأخرى غير مطلية ، لأن الطلاء من عدمه ، ليس - فى حد ذاته - سببا كافيا لنفى التشابه بينهما خاصة إذا ما كان الاختلاف بينهما فى هذا الصدد يقتصر على شكل العلبة الداخلى فقط دون الخارجى حيث كلاهما (الخارجى) غير مطلى .

(الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤١ ق. ع - جلسة ٢٠٠١/٤/١٤ - الدائرة الأولى)

ومن حيث إنه يستفاد من هذه النصوص - وحسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن المشرع قد أخذ بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية بنظام الإيداع المطلق دون أى فحص سابق ، وأن إدارة الرسوم والنماذج الصناعية المختصة تقوم بتسجيل الطلب المقدم إليها بالرسم أو النموذج الصناعى على مسئولية طالب التسجيل متى توافرت الشروط الشكلية المطلوبة فى طلب التسجيل ولا تلزمه بتقديم الدليل على ملكيته للرسم أو النموذج ، ومن ثم فإن التسجيل فى حد ذاته لا ينشئ الملكية على الرسم أو النموذج وإنما

تنشأ الملكية من الابتكار وحده ، وأن التسجيل وإن كان قرنية على الملكية وعلى أن من قام بالتسجيل هو المبتكر ، إلا أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس ، ولهذا أجاز القانون لذوى الشأن الالتجاء إلى محكمة القضاء الإدارى للحصول على حكم بشطب التسجيل ، إذا لم يكن الرسم أو النموذج جديدا وقت التسجيل أو إذا تم التسجيل باسم شخص غير المالك الحقيقى ، وأن يكون الرسم أو النموذج جديدا فى حد ذاته وألا يكون نقلا لرسم أو نموذج سابق .

ومن حيث ان الثابت من الأوراق أن كلا من الشركة الطاعنة والمصنع المطعون ضده ، قاما بشراء ماكينة لإنتاج مصاصة حلوى متعددة الألوان من صنع شركة لاتينى الأمريكية ، كما قاما بتسجيل نموذج هذه المصاصة بإدارة الملكية الصناعية بوزارة التموين ، الأولى برقم ٦٦٧٠ بتاريخ ١٩٨٩/١٠/٢٢ والثانى برقم ٧٠٨٠ بتاريخ ١٩٩٠/١١/١٠ ، وأن الشركة الطاعنة تقدمت بشكوى إلى النيابة العامة ضد المصنع المذكور تتهمه فيها بتقليد النموذج الصناعى للمصاصة الخاصة بها ، وقيدت الواقعة برقم ٦٧٣١ لسنة ١٩٩٠ جنح الجمالية ، وبناء على الحكم التمهيدى الصادر من محكمة جنح الجمالية بندب خبير فى الدعوى قدم الخبير المنتدب تقريرا خلص فيه إلى أن المتهم لم يقلد النموذج الصناعى للمدعى بالحق المدنى (الشركة الشاكية) حيث إن هذا النموذج كان معروفا فى الأوساط الصناعية والتجارية قبل تسجيل الشركة المدعية بالحق المدنى للنموذج ، وأن التشابه فى النموذج الخاص بالمتهم والمدعى بالحق المدنى ليس من شأنه أن يخدع المتعاملين حيث إن كافة النماذج تتشابه فى الحلوى الجافة والعبرة بالتغليف والعلامة التجارية التى تحدث الخداع ، وأن الثابت من شهادة إدارة العلامات التجارية اختلاف العلامة التجارية لكل

من الطرفين ولا يوجد تشابه بينهما ، وإذ لم يلق التقرير المذكور قبولا من الشركة المدعية بالحق المدنى فقد أعادت محكمة الجنح المأمورية لمكتب خبراء وزارة العدل ليندب خبيراآخر لفحص اعتراضات المدعى بالحق المدنى، فقام الخبير المكلف بهذه المأمورية بتقديم تقرير انتهى فيه إلى أن الماكينة المنتجة للمصاصة مستوردة من شركة لاتينى الأمريكية ، وأنه تبين من معاينة المصاصات عدم وجود اختلاف فى شكل المصاصة ، حيث أنها جمبعا مستديرة الشكل وبألوان متداخلة ولكن الاختلاف يوجد فى الشكل الخارجى وفى العلامة التجارية ، إذ أن مصاصة المدعى بالحق المدنى تحمل أسم « لومبو » فى حين أن مصاصة المتهم تحمل اسم « لولى توب » وأضاف الخبير أنه توجد أيضا مصاصة أخرى تتشابه مع المصاصتين المذكورتين من حيث الشكل والألوان المتداخلة إلا أنها تحمل اسم « على بابا » وأنه لذلك يرى أن المتهم لم يقلد المصاصة الخاصة بالمدعى المدنى لأن الثابت أنه هو الذى قام بشراء الماكينة المنتجة للمصاصة قبل شركة المدعى بالحق المدنى ، كما أن هذه الماكينة معروضة بسوق القاهرة التجارى وفى استطاعة أى شخص أن يشتريها وينتج هذه المصاصة مثلما حدث بالنسبة للمصاصة الثالثة التى تحمل اسم « على بابا » وبذلك تكون اعتراضات المدعى بالحق المدنى فى غير محلها ، وبناء عليه قضت محكمة الجنح بجلستها المؤرخة ١٩٩٥/٤/١١ ببراءة المتهم (المطعون ضده الأول) مما أسند إليه فى القضية رقم ٦٧٣١ لسنة ١٩٩٠ جنح الجمالية .

ومن حيث إنه يبين مما سبق أن النموذج الصناعى الخاص بالمصاصة محل النزاع هو نموذج غير جديد أو مبتكر من كلا الطرفين المتنازعين (الطاعن والمطعون ضده) وذلك لكونه نموذجا شائعا ومعروفا فى الأوساط الصناعية والتجارية من قبل حسبما انتهى إلى ذلك تقرير مصلحة الخبراء

فى الدعوى الجنائية المشار إليها ولكنه ينتج من ماكينات مماثلة تصنعها شركة واحدة ويمكن لأى فرد أو شركة - سواء فى مصر أو الخارج - شراؤها وأقتناؤها دون ما قيد على استعمالها فى إنتاج مصاصة مماثلة للمصاصة المتنازع عليها ، الأمر الذى يعنى أن كلا الطرفين المتنازعين يتساويان فى المركز القانونى إزاء عدم ابتكار نموذج المصاصة المذكورة أو الملكية الحقيقية لها ، وهو ما لا يسوغ معه ترجيح أو مناصرة أحدهما على الآخر ، ومن ثم فإن مناط إعمال حكم الشطب المنصوص عليه فى المادة ٤٦ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ ، وهو أن يكون طالب الشطب من ذوى الشأن (أى فى مركز قانونى خاص يخوله طلب الحماية من محكمة القضاء الإدارى) يضحى والحالة هذه غير متوافر فى الواقعة محل النزاع، مما يجعل طلب شطب تسجيل النموذج الذى تم لصالح الشركة الطاعنة رقم ٦٦٧٠ لسنة ١٩٨٩ غير قائم على سند صحيح من الواقع أو القانون خليقا بالرفض ، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بغير هذه الوجهة من النظر وقضى بشطب النموذج المذكور ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله مما تقضى معه المحكمة بإلغائه وبقبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا.

(الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٠٠٣/٤/١٢)

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الإدارية العليا فى حكم هام لها قد انتهت بخصوص براءات الإختراع إلى :

براءات اختراع - حقوق مترتبة على براءة الإختراع - رسوم سنوية - انقضاء الحقوق بعدم سداد الرسوم .

القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الإختراع والرسوم

الصناعية - براءة الإختراع تخول مالكها وحده دون غيره الحق فى استغلال الاختراع بجميع الطرق طوال مدة براءة الإختراع المحددة بخمسة عشر عاماً يجوز مدها خمسة أعوام أخرى بناء على طلب صاحب البراءة - المشرع حدد الرسوم التى يتعين دفعها عند تقديم طلب براءة الاختراع وعند تجديدها والرسم السنوى الواجب أداؤه اعتباراً من السنة الثانية وحتى انتهاء مدة البراءة - الحقوق المترتبة على براءة الاختراع تنقضى عند تحقق إحدى الحالات التى عينها المشرع ومنها عدم دفع الرسم المستحقة فى مدة ستة أشهر من تاريخ استحقاقها - انقضاء الحقوق إنما يتم بقوة القانون بفوات الشهور الستة المقررة آنفاً محسوبة من تاريخ استحقاق الرسوم دون دفعها - الرسم يؤدى مقابل حماية البراءة طوال السنة التالية لاستحقاق الرسم وهو ما لا يتأتى إلا بأداء الرسم عنها مسبقاً - نص المادة (٣٤) من القرار رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٥١ باللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه على ضرورة قيام إدارة براءات الاختراع بإخطار صاحب البراءة بتاريخ استحقاق الرسوم قبل بداية السنة المستحق عنها الرسم بشهر - هذا النص لا يعدو ألا يكون مجرد حث الإدارة على تنبيه أصحاب الشأن لأداء حقوق الخزانة العامة فى مواعيدها وهو ما يتعين أن يبادر به أصحاب الشأن من تلقاء أنفسهم دون انتظار إخطار حتى يستظلوا بالحماية القانونية وينعموا بحقوقهم فى البراءة حفاظا لها من أن تنقضى - التأخر عن سداد الرسوم فى المواعيد المقررة - امتناع مكتب براءة الاختراع عند قبول أداء الرسم يكون متفقا مع صحيح حكم القانون ولا وجه لإلغائه .

ومن حيث إنه عن طلب الحكم برفض طلب إلغاء القرار المطعون فيه فإن المادة (١٠) من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم الصناعية تنص على أن : « تخول البراءة مالكها دون

غيره الحق فى استغلال الاختراع بجميع الطرق » . فى حين تنص المادة (١٢) من ذات القانون على أن : « مدة براءة الاختراع خمس عشرة سنة من تاريخ طلب البراءة ، ولصاحب البراءة الحق فى طلب تجديدها مرة واحدة لمدة لا تتجاوز خمس سنوات » . كما تنص المادة (١٣) على أن : « يدفع عند تقديم طلب براءة الاختراع أو طلب التجديد رسم قدره خمسة جنيهات . ويدفع رسم سنوى ابتداء من السنة الثانية لغاية انتهاء مدة البراءة ، ويكون هذا الرسم مائة قرش من السنة الثانية ويزاد سنويا بإضافة خمسين قرشا على رسم السنة السابقة ، ولا ترد هذه الرسوم بأية حال » . وأخيرا تنص المادة (٣٤) على أن : « تنقضى الحقوق المترتبة على براءة الاختراع فى الأحوال الآتية : (أ) .... (د) عدم دفع الرسوم المستحقة فى مدة ستة أشهر من تاريخ استحقاقها » . ومفاد ما تقدم أن المشرع بعد أن بين الحقوق التى تخولها براءة الاختراع لمالكها طول مدة الاختراع والتى حددها بخمسة عشرة عاما - يجوز مدها لخمسة أعوام أخرى بناء على طلب صاحب البراءة - حدد الرسوم التى تدفع عند تقديم طلب براءة الاختراع وعند تحديدها ، كما حدد الرسم السنوى الواجب أداؤه اعتبارا من السنة الثانية وحتى انتهاء مدة البراءة ، وبينالمشرع الحالات التى تنتفى - عند توفير إحداها - الحقوق المترتبة على براءة الاختراع ومن بينها عدم دفع الرسوم المستحقة فى مدة ستة أشهر من تاريخ استحقاقها بما مؤداه أن انقضاء هذه الحقوق انما يتم بقوة القانون بفوات مدة الشهور الستة سالفة الذكر محسوبة من تاريخ استحقاق الرسوم دون دفعها أخذا بعين الاعتبار أن هذا الرسم إنما يؤدى مقابل حماية البراءة طوال السنة التالية لاستحقاق الرسم ، وهو مالا يتأتى إلا بأداء الرسم عنها مسبقا ، غير ان المشرع سمح لأصحاب الشزن بمهلة لأداء هذا الرسم مدتها ستة أشهر من تاريخ استحقاق

الرسم بحيث تنتفى الحقوق المترتبة على براءة الاختراع إذا لم يؤد الرسم خلالها.

ومن حيث إنه لا وجه لما قد يثار بأنه يلزم لترتيب الأثر المتقدم ضرورة قيام إدارة براءات الاختراع بإخطار صاحب البراءة بتاريخ استحقاق الرسوم قبل بداية السنة المستحق عنها الرسم بشهر على ما ورد بالمادة (٣٤) من القرار الوزارى رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٥١ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية التى نصت على أن : « ترسل إدارة براءات الاختراع - قبل بداية السنة المستحق عنها الرسم بشهر - إخطارا لصاحب البراءة تعلنه فيه بتاريخ استحقاقها » ، ذلك أن حكم هذا النص ليس فيه ، ولا يجوز أن يضمن ، تعطيل لنصوص القانون ، التى تعلو اللائحة فى مدارج النصوص التشريعية ، ويكون ما تضمنته اللائحة التنفيذية إن هو إلا مجرد حث الإدارة على تنبيه أصحاب الشأن لأداء حقوق الخزانة العامة فى مواعيدها ، وهو ما يتعين أن يبادر به أصحاب الشأن من تلقاء أنفسهم دون انتظار إخطار حتى يستظلوا بالحماية القانونية وينعموا بحقوقهم فى البراءة حفاظا لها من أن تنقضى طبقا للمادة (٣٤) من القانون المشار إليه .

لما كان ذلك وكان الثابت من مطالعة الأوراق أن الشركة التى يمثلها المطعون ضده تقدمت بتاريخ ١٩٨٦/٦/١ للحصول على براءة الاختراع سالفة الذكر وسدد الرسوم المستحقة عن السنوات الثلاث فى مواعيدها بيد أنه تأخر فى سداد رسم السنة الرابعة المستحقة فى ١٩٨٩/٦/١ ولم يؤد خلال مدة المهلة المقررة قانونا المنتهية فى ١٩٨٩/١٢/١ وإنما تقدم لسداده فى ١٩٩٠/٦/١٧ أى بعد المواعيد المقررة ، ومن ثم فإن امتناع

مكتب براءة الاختراع عن قبول أداء هذا الرسم منه يكون متفقا وصحيح حكم القانون ولا وجه لإلغائه . وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بغير هذه الوجهة من النظر يكون قد خالف حكم القانون ، متعينا لذلك إلغاؤه والقضاء مجددا برفض طلب إلغاء القرار الطعين . ولا ينال مما تقدم قيام المكتب المذكور بقبول سداد المطعون ضده لرسوم السنوات الخامسة والسادسة والسابعة ، إذ أن الثابت أن قبول سداد الرسم عن هذه السنوات كان متعلقا على شرط هو البت فى موضوع تأخر سداد الرسم المقرر عن السنة الرابعة الأمر الذى لا يمكن تفسيره بأن مسلك الإدارة فى هذا الشأن يعد بمثابة عدول ضمنى عن إعمال الأثر المترتب على التأخير فى سداد الرسوم إذ أن ذلك أمر لا تملكه جهة الإدارة ذاتها إزاء صراحة نص القانون.

(الطعن رقم ١١ لسنة ٤٣ ق - جلسة ٢٠٠١/٣/٣١)

ومن أحكام القضاء الإدارى ذات الاعتبار الحديثة والحديثة نسبيا ما ذهبت إلى:

ومن حيث أن مفاد هذه الأحكام أن المشرع وان كان قد قرر لصاحب كل علامة استوفت الشروط المقررة الحق فى تسجيلها لتتمتع بالحماية من اعتداء الغير بتقليدها أو استخدامها فى منتجاته أو خدماته ، إلا أنه اشترط توضيحا للأمور ومنعا للاختلاط أو الالتباس - أن تكون العلامة مبتكرة غير متشابهة لعلامة أخرى سبق تسجيلها ، وكذلك فقد خول المشرع الجهة الإدارية سلطة الاعتراض على تسجيل العلامة ، وفرض ما تراه لازما من القيود أو التعديلات عليها حتى تصبح العلامة أكثر تحديدا ووضوحا ودقة .

وحيث ان الثابت من الأوراق أن وكيل الشركة المدعية تقدم بتاريخ ١٩٩١/١٢/٢١ بطلب لإدارة العلامات التجارية بمصلحة التسجيل التجارى ، طالبا تسجيل العلامة الدولية رقم ٥٧٤٥٩٥ والمسجلة بالمكتب الدولى باسم الشركة فى ١٩٩١/٧/٣٠ ، إلا أن الإدارة رفضت تسجيلها لتشابهها مع العلامات المحلية أرقام ٨١٣٢٦ ، ٧٣٠٦٠ ، ٨٣٥٦٠ من منتجات الفئتين ٢٩ ، ٣٠ فتقدمت الشركة بتظلم طبقا لنص المادة العاشرة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ ، المشار إليه ، وأعد تقريرا بشأن هذا التظلم تبين فيه أن العلامتين ٧٣٠٦٠ ، ٨٣٥٦٠ عبارة عن رسم لحيوان البندا ، وبذلك تتعارض العلامة المطلوب تسجيلها « رسم حيوان البندا » مع هاتين العلامتين لما يؤدى ذلك إلى حدوث ليس لدى جمهور المستهلكين بالنسبة للفئة ٣٠ ولذلك قررت اللجنة بتاريخ ١٩٩٤/٩/٢٢ تأييد قرار الإدارة بالرفض على الفئة ٣٠ .

ومن حيث أن الشركة المدعية لا تمارى فى أن العلامة التى تطلب تسجيلها محليا هى عبارة عن رسم لحيوان البندا ، وكذلك العلامة التجارية المسجلة محلية برقم ٧٣٠٦٠ فى ١٩٨٨/١١/١ وأما ما تدعيه من وجود خلاف فى وضع ذلك الحيوان بأنه فى وضع واقف بالعلامة المطلوب تسجيلها دون أن يكون داخلا فى اطاره بينما هو فى العلامة السابقة فى وضع جالس ففى رجليه الخلفيتين رافعا رجليه الاماميتين إلى أعلى ، داخل مستطيل رأسى ، ومكتوب أسفله عبارة « بندا » فهذه الاختلافات ليست جوهرية ، انما الرسمان متشابهان فى عمومهما فهما لحيوان واحد وهو حيوان البندا ، وفى ذلك ما يؤدى إلى حدوث لبس لدى الجمهور واختلاط العلامتين ، اذ العبرة بالشكل العام ، وليس بالتفاصيل الجزئية التى لا يلتفت إليها جمهور المتعاملين . ومن ثم يكون القرار المطعون فيه برفض

تسجيل العلامة رقم ٥٧٤٥٩٥ قائما على سدد صحيح من الواقع والقانون.

ولا وجه لما تحتج به الشركة المدعية من أن إدارة العلامات التجارية لم تخطر المكتب الدولى بالرفض إلا فى ١٩٩٢/٩/٢٣ بعد سنة من تاريخ التسجيل الدولى وبعد أن سقط حقه فى الرفض طبقا للمادة الخاصة أن الجهة الإدارية لم تخطر بالعلامة المسجلة دوليا محل النزاع إلا بتاريخ ١٩٩١/١٢/٢١ وقد قررت رفض تسجيلها بتاريخ ١٩٩٢/٩/٢٣ خلال السنة المشار إليها حيث لا يبدأ هذا الميعاد فى حق الجهة الإدارية إلا من تاريخ اخطارها بتسجيل العلامة دوليا ومن ثم فإن رفضها لتسجيل العلامة التجارية المشار إليها يكون قد تم خلال الميعاد المقرر قانونا ، مما يتعين معه رفض الدعوى .

(الطعن رقم ٢٧٤٦ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٩٨/١/٢٧)

ومن حيث ان المستفاد من النصوص سالفة الذكر أن التسجيل فى حد ذاته للرسم أو النموذج الصناعى لا ينشئ الملكية وانما يعد صاحب الرسم أو النموذج مالكا له من يوم ابتكاره وله أن يحتكر استغلاله من ذلك التاريخ، والتسجيل ما هو إلا قرينة على أن من قام به هو المالك للرسم أو النموذج الصناعى وهذه القرينة تقبل اثبات العكس ، ويتعين فى الرسم أو النموذج الصناعى الذى يسجل أن يكون متميزا عن غيره بما يجعل مستخدمى الرسم وطالبى الانتفاع بالمنتج الذى يدل عليه على يقين بأنه يخالف ما يماثله من منتجات صناعية ، وقد استقر القضاء الإدارى على الأخذ بالفكرة الموضوعية بالنسبة لشرط الجدة والرسم والنموذج الصناعى الذى تتوافر له الحماية القانونية التى نظمها القانون لكل منهما ، وأن يكون كل رسم أو

نموذج مغايرا لما سبقه سواء كانت تلك المغايرة عن طريق الخطوط والتعاريج الموجودة بكل منهما أو الشكل العام المميز لكل رسم أو نموذج صناعى .

ومن حيث أنه وفقا لما سلف ولما كان الثابت من الاطلاع على أوراق الدعوى أن - الشركة المدعية تملك رسما صناعيا عبارة عن رسم لبقرة ترعى الحشائش مكتوب عليه باللغتين العربية والانجليزية البقرة الحلوب وقد انتقلت إليها ملكية هذه العلامة من شركة ناشيونال فودز هولاند فى ٢ فبراير سنة ١٩٩٠ ، وأن هذه العلامة كانت مسجلة بتاريخ١٩٨١/٧/١٦ باسم الشركة المنقولة منها ، وبتاريخ ١٩٩٥/٢/٢ قامت شركة الغرباوى للصناعات الغذائية شركة ذات مسئولية محدودة - المدعى عليها الرابعة بتسجيل هذه العلامة على الفئة ٢/٢ برقم ١٢١٣٥ بناء على الطلب الذى تقدمت به برقم ١٢٦ لسنة ١٩٩٥ دون أن تتضمن من الجدة والتمييز ما يجعل طالبى الانتفاع بالمنتج الذى تدل عليه ويفيد التفرقة بينها وبين العلامة المملوكة للشركة المدعية عند الرجل العادى لأول وهلة دون قراءة ما على كل من الرسمين من كتابة فالشكلين متقاربين من حيث اللون الأخضر ورسم البقرة وهى ترعى الحشائش وذات - المنتج وهو المسلى ولا يفترقا سوى فى الكتابة ومن ثم فان العلامة رقم ١٢١٣٥ المسجلة بتاريخ ١٩٩٥/٢/٢ تكون متشابهة مع العلامة الذى يملكها المدعى من المتعين شطب تسجيلها منعا للخلط بينهما والزام المدعى عليه الرابع المصروفات طبقا لحكم المادة ١٨٤ مرافعات .

(الدعوى رقم ٩٨٩٩ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٩٩/٣/٢٣ ،

والدعوى رقم ٧٧٧٤ لسنة ٥٠ ق - جلسة ٢٠٠٠/١٢/٣)

ان دعوى ابطال براءة الاختراع ليست فى حقيقتها طعنا على القرار

الصادر بمنحها بل تنصب على احتكار الاستغلال الذى يخوله القانون لصاحبها وتنطوى على منازعة فى وجود الاختراع وملكية تدور بين الشخص الذى منح البراءة وبين ذى الشأن الذى ينازع فى حقوقه للاختراع أو يتكرر وجوده وان محكمة القضاء الإدارى تختص ببحث توافر وعدم توافر الشروط الموضوعية اللازمة لصحة البراءة عند المنازعة فى حصة البراءة.

المقصود بالاختراع فى مفهوم قانون براءات الاختراع رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ هو تقديم شئ جديد للمجتمع أو إيجاد شئ لم يكن موجودا من قبل وقوامه أو مميزة أن يكون غيره فكرة ابتكارية أو نشاط ابتكارى يتجاوز الفن الصناعى القائم فلا يعد من قبيل المخترعات أو التحسينات التى لا تضيف إلى الفن الصناعى القائم أو التعديلات الجزئية غير الجوهرية التى لا تغيب عن رجل الصناعة المتخصص فى حدود المعلومات الجارية والتى هى وليدة المهارة الحرفية وحدها ومثل هذه الصور تدخل فى نطاق الصناعة لا فى نطاق الاختراع .

(المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٤٧ ق - جلسة ١٤/٥/١٩٩٩)

ان التحقق من حداثة الاختراع هو من الأمور الفنية التى يتعين الاستعانة لها بأصل الخبرة الأمر الذى يتعين معه ندب مكتب خبراء وزارة العدل للتحقق من عدم توافر الشروط الشكلية والموضوعية فى الاختراع محل البراءة المطعون فيه .

(الدعوى رقم ١٠٠٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٣/١٢/٢٠٠٠ الدائرة الثانية - قضاء إدارى)

براءة الاختراع - عدم دفع الرسوم المستحقة - أثره :

المبدأ : أن المشرع فى قانون براءات الاختراع ولائحته التنفيذية رتب على عدم دفع الرسوم المستحقة عن براءة الاختراع خلال مدة ستة أشهر من تاريخ استحقاقها انقضاء الحقوق المترتبة على البراءة وذلك بشرط قيام إدارة براءات الاختراع باخطار صاحب البراءة باتباع استحقاق الرسوم قبل بداية السنة المستحق عنها الرسم ومن ثم فإن إتباع هذا الإجراء الجوهرى يترتب عليه عدم انقضاء الحقوق المترتبة على براءة الاختراع .

التطبيق : وحيث انه ولما كان ما سبق وادخلت الأوراق بما يفيد قيام الإدارة بأخطار المدعى بسداد الرسوم المستحقه قبل الاستحقاق بشهر ولم تجحد الإدارة ذلك فإن قرارها يكون حليفا للإلغاء .

(الدعوى رقم ٥٨١٣ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٢٠٠٠/٧/٨)

ومن حيث أن المدعى يطلب الحكم بتثبيت إجراءات الحجز التحفظى الصادر بالقرار رقم ٥ لسنة ٤٢ ق ومصادرة الاشياء المحجوز عليها فعلا أو ما قد يحجز عليها مستقبلا واستنزال ثمنها من الغرامات أو التعويضات أو التصرف فيها على النحو الذى تراه المحكمة أو الأمر باتلافها عند الاقتضاء ونشر الحكم فى جريدة أو أكثر على نفقة المدعى عليهم .

ومن حيث أن المادة ٤٩ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببرادة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والمعدل بالقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ تنص على أنه : « يجوز لصاحب براءة الاختراع أو الرسم أو النموذج أثناء نظر الدعوى الإدارية أو الجنائية أن يتصدر من رئيس

محكمة القضاء الإدارى أمر باتخاذ الإجراءات التحفظية وخاصة اعداد وصف تفصيلى من المنتجات أو البضائع المقلدة والآلات والأدوات التى استخدمت أو قد تستخدم فى أرتكاب الجريمة والبضائع المستوردة من الخارج أثر ورودها وتحجز هذه الأشياء عند الاقتصاد على ألا يوقع الحجز إلا بعد أن يقدم الطالب كفالة تكفى التعويض المدعى عليه إذا ما ثبت أنه محق فى دعواه .

ويحوز ، لصاحب براءة الاطلاع أو الرسم أو النموذج ان يستصدر الأمر باتخاذ ما تقدم من الإجراءات قبل رفع أية دعوى إدارية أو جنائية ويجب عليه فى هذه الحالة من يقوم برفع دعواه الإدارية والمباشر أو بتقديم شكواه للنيابة فى ظرف ثمانية أيام من مواعيد المسافة من تاريخ تنفيذ الأمر الا بطلب هذه الإجراءات من تلقاء نفسها ....

وتنص المادة ٥٠ من ذات القانون على أنه : « يجوز لمحكمة القضاء الإدارى و للمحكمة الجنائية ان تحكم بمصادرة الاشياء المحجوزة أو التى تحجز فيما يعد لاستنزال ثمنها من الغرامات أو التعويضات أو التصرف فيها بأية طريقة أخرى تراها المحكمة مناسبة كما أن لها أن تأمر باتلافها عند الاقتضاء ولها أن تأمر بكل ما سبق حتى فى حالة الحكم بالبراءة لعدم توافر ركن القصد الجنائى ، ويجوز للمحكمة أيضا أن تأمر بنشر الحكم فى جريدة واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه به .

ومن حيث أن المستفاد من هذه النصوص أن المشرع فرض حماية لصاحب براءة الاطلاع أو الرسم أو النموذج الصناعى وبمقتضى هذه الحماية يجوز له أن يستصدر منه رئيس محكمة القضاء الإدارى أمرا باتخاذ الإجراءات التحفظية ويجوز حجز المنتجات أو البضائع المقلدة والآلات

والأدوات التى استخدمت فى هذه التقليد إذا وجد ما يبرر ذلك على أن يقدم طالب الحجز كفالة مالية تكفى التغطية ما قد يطلب المدعى عليه من تعويض إذا ما ثبت أن المدعى غير محق فى دعواه وغنى عن البيان أن دعوى تثبيت الحجز التى يرفعها صاحب الشأن لتثبت الحجز على الاشياء المقلدة . والتى وقع عليها الحجز بموجب الأمر الوقتى الذى يصدر من رئيس محكمة القضاء الإدارى باتخاذ الإجراءات التحفظية يكون على مسئولية الطالب نفسه ، فإذا ما ثبت جريمة التقليد فى حق من ثم توقيع الحجز التحفظى على الآلات أو المنتجات التى يجوزها أو كانت تحت يده ، فإن هذا الحجز لا يكون له ما يبرره وتضحى دعوى تثبيته مجرده من سندها الثانونى خليفة بالرفض .

أما إذا ثبت فى حقه جريمة التقليد فإن المشرع أجاز لمحكمة القضاء الإدارى وللمحكمة الجنائية المختصة فضلا عما تقدم أن تقضى بمصادرة الأشياء المحجوز عليها أو التى تحجز مستقبلا ولها أيضا التصرف فيها أو اتلافها وذلك وفقا للضوابط التى وردت فى المادة ٥٠ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ المشار إليه .

ومن حيث أنه لما كان ما تقدم وكان الثابت من الأوراق أنه ولئن كان المدعى قد حصل على الأمر الوقتى رقم ٥ لسنة ٤٢ ق من رئيس محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٨٨/٤/١٩ وقام بتوقيع الحجز التحفظى على الماكينات التى كانت بحوزة المدعى عليهم فى ١٩٩٠/٤/١٤ وأقام الدعوى الماثلة بتثبيت الحجز بتاريخ ١٩٩٠/٤/١٨ أى خلال الثمانية أيام التالية لتنفيذ الأمر الوقتى المشار إليه إلا أن أوراق الدعوى خلت من أى دليل يفيد أن ماكينات عمل الكنافة والقطايف الآلية التى تم الحجز

التحفظى عليها وهى فى حيازة المدعى عليهم انهم ماكينات مقلدة للماكينة التى انتجها المدعى وحصل بموجبهاعلى براءة الاطلاع برقم ١٣٦٣٦ المشار إليها بصحيفة الدعوى إذا لم يقدم المدعى أى دليل يفيد ثبوت هذا التقليد فى حق المدعى عليهم وهو المكلف قانونا بإثبات ذلك الأمر الذى تكون معه الدعوى الماثلة فاقدة لسندها القانونى ويتعين القضاء برفضها .

(الدعوى رقم ٤٣٠٩ لسنة ٤٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/٦/٢٧)

ومن حيث إن مقتضى ما تقدم أن المشرع أوجب أن تكون العلامة المطلوب تسجيلها مميزة ، وألا تتشابه مع علامة أخرى سبق تسجيلها وذلك منعا للالتباس وإدخال التدليس على جمهور المستهلكين وفى ذات الوقت حماية للمنتجين والصناع بأن تكون منتجاتهم وصنعاتهم متميزة ومنفردة ضمانا لحرية المنافسة .

ومن حيث إن الثابت من الأوراق ، أن الشركة المدعية تقدمت لإدارة التسجيل بطلب لتسجيل العلامة الخاصة بها فى نشاط إنتاج الدخان والسجائر حيث قيد هذا الطلب برقم ٩١٨٦٥ ، وهذه العلامة عبارة عن رسم لعربة رمسيس الفرعونية ومكتوب تحتها كلمة رمسيس باللغة العربية وكلمة (RAMSES) باللغة الأجنبية بخط أصغر ، وأصدرت الإدارة المذكورة قرارها بقبول تسجيل العلامة بشرط استبعاد كلمة (RAMSES) باللغة الأجنبية وإخطار العلامة رقم ٧٨٤٣٩ ، فتظلمت الشركة من هذا القرار أمام لجنة التظلمات التى أصدرت قرارها المطعون فيه بجلسة ١٩٩٨/١٠/٣ برفض التظلم وتأييد قرار الإدارة المشار إليه لتشابه العلامة رقم ٩١٨٦٥ مع العلامة رقم ٧٨٤٣٩ ، السابق تسجيلها باسم شركة هوس أوف نانى ليمتد ..

ومن حيث إن الثابت من الإطلاع على ملفى العلامتين المشار إليهما المقدمين رفق حافظة المستندات المقدمة من الدولة فى ٢٠٠١/١٠/٣٠ ، وأن العلامة رقم ٧٨٤٣٩ عبارة عن كلمة (RAMESES) باللغة الأجنبية وترجمتها بالعربية هى كلمة (رمسيس) بينما العلامة رقم ٩١٨٦٥ المطلوب تسجيلها عبارة عن عربة رمسيس الفرعونية ومكتوب تحتها كلمة رمسيس باللغة العربية وترجمتها باللغة الأجنبية بخط أصغر ، ومن ثم - وإن كانت العلامتان عن منتج واحد وفئة واحدة هى الفئة (٣٤) الدخان والسجائر - فإن هاتين العلامتين متمايزتين كل عن الأخرى ولا يوجد ثمة لبس أو تشابه بينهما وليس من شأنهما أن تحدثا أى تدليس على جمهور المستهلكين لدى طرحهما فى الأسواق ، ويمكن للشخص العادى التمييز بينهما دون أدنى جهد أو عنت ، وبناء على ذلك فإن القرار المطعون فيه وإذ استند إلى تشابه العلامتين المشار إليهما يكون غير قائم على السبب المبرر له قانونا ، ويضحى باطلا ، الأمر الذى يتعين معه الحكم بإلغائه مع ما يترتب على ذلك من آثار ، أهمها إلزام إدارة تسجيل العلامات التجارية بتسجيل العلامة رقم ٩١٨٦٥ كما هى مقدمة من الشركة الطالبة دون استبعاد كلمة (RAMSES) أو إخطار العلامة رقم ٧٨٤٣٩.

(الدعوى رقم ١٩٨٨ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٢٠٠١/١١/٢٠)

الباب السادس

دعاوى وطلبات أساسها قانون المرافعات المدنية

الفصل الأول

دعاوى رد ومخاصمة قضاة ومستشارى مجلس الدولة

تنص المادة ٥٣ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن تسرى فى شأن رد مستشارى المحكمة الادارية العليا القواعد المقررة لرد مستشارى محكمة النقض وتسرى فى شأن رد مستشارى محكمة القضاء الادارى والمحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا القواعد المقررة لرد مستشارى محاكم الاستئناف وتسرى فى شأن رد أعضاء المحاكم الادارية والمحاكم التأديبية الاخرى القواعد المقررة لرد القضاة .

وهذا النص تتابعت قوانين مجلس الدولة على إثباته لأنه يتعلق بصحة الخصومه أمام محاكمها لتعلقه بأحد أهم حقوق الدفاع وهو حق الانسان فى إلا يتولى الحكم له أو عليه أى قاضى بينه وبين هذا الشخص موده أو عداوه وقد تناولت أحكام المحكمة الادارية العليا ضوابط هذا الحق والاحوال التى يجوز فيها إستعماله وهى لا تخرج عن تلك الواردة فى قانون المرافعات وطبقت المحكمة الادارية العليا ذات مبادىء محكمة النقض فى هذا الخصوص ولكن ما يهمنا الاشارة اليه هو أن تطبيق قواعد الرد على مفوض الدولة كان محل خلاف فى الفقة كما أن محل الخلاف أنصب على مسألة جوهرية أخرى وهى مدى سريان أحكام المخاصمة على أعضاء مجلس الدولة ، وذلك نظرا لعدم وجود نص فى قانون مجلس الدولة يحيل إلى قواعد المخاصمة الواردة فى قانون المرافعات وأن مقتضى نص المادة الثالثة من قانون إصدار قانون مجلس الدولة التى أحالت إلى قانون المرافعات فيما لم يرد به نص فى قانون مجلس الدولة هذه الإحالة تقتصر على الأحكام الاجرائية الشكلية فى قانون المرافعات أى الأحكام المتعلقة بالاجراءات اللازمة لسير الدعوى والطعن فى الأحكام فى حين أن المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات فيما تقرره من مخاصمة

القاضى لتقرير مسئوليته وأسباب هذه المسئولية إنما تقرر أحكاما موضوعية[1] .

ونحن وفي مجال تحديد مدى اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر طلبات رد وتنحية قضائها وكذلك دعاوى المخاصمة ضدهم يهمنا أن نشير إلى إستقرار المحكمة الادارية العليا على إختصاص محاكم مجلس الدولة دون سواها بنظر هذه الدعاوى الرد والمخاصمه . كما إنتهت المحكمة الادارية العليا إلى عدم سريان نظام الرد والمخاصمه على أعضاء هيئة مفوضى الدولة ونعرض فيما يلى لأهم مبادئها فى هذا الخصوص .

ذهبت المحكمة الادارية العليا إلى أن إستصحاب القاعدة التى تضمنتها المادة ١٦٤ من قانون المرافعات من مقتضاه أن الإختصاص بالفصل فى طلب رد أحد السادة الاساتذه مستشارى المحكمة الادارية العليا يكون لدائرة أخرى بالمحكمة المذكورة غير الدائرة التى يكون سيادته عضوا فيها بيد أن الاختصاص فى هذا الشأن لا ينظر إليه فقط من ناحية تحديد الجهة القضائية التى يناط بها الفصل فى طلب الرد وإنما يمتد إلى النواحى الاجرائية المتعلقة بالجهة التى يقدم إليها طلب الرد حتى يؤدى أثره الذى رتبه عليه القانون فالرد بإعتباره إجراء يعترض سير الخصومه يؤدى حالا إلى وقف نظر الدعوى وقد ينتهى مآلا إلى تنحيه المحكمة أو بعض اعضائها عند نظر الدعوى وتحقيق هذا الاثر رهين بتقديم طلب الرد إلى الجهة التى حددها القانون داخل نطاق المحكمة المختصة فالمادة ١٥٥ من قانون المرافعات تنص على أنه يجب على كاتب المحكمة رفع تقرير الرد إلى رئيسها خلال أربع وعشرين ساعة وعلى الرئيس أن يطلع القاضى المطلوب رده على التقرير فورا وتنص المادة ١٥٦ على أنه على القاضى المطلوب رده أن يجيب على وقائع الرد وأسبابه خلال أربعة الايام التالية لإطلاعه وإذا كانت الاسباب تصلح قانونا للرد ولم يجب عليها القاضى المطلوب رده فى الميعاد المحدد أو إعترف بها إجابته اصدر رئيس

---

(١) من معارضى خضوع أعضاء مجلس الدولة لنظام المخاصمة د . عاطف البنا ومن مؤيدى الخضوع لهذا النظام د . رمزى الشاعر ود . مصطفى أبو زيد فهمى أنظر هذه الاراء فى مؤلف د . على عوض حسن رد ومخاصمة إعضاء الهيئات القضائية س ١٩٨٧ ص ١٩٠ .

المحكمة أمرا بتنحيته وبالنسبة لطلب رد أحد السادة الاساتذة مستشارى المحكمة الادارية العليا فإن رئيس المحكمة الذى يمكنه قانونا تنحيه عضو فيها إذا توافرت الظروف المنصوص عليها بالمادة السابقة هو السيد الاستاذ المستشار رئيس المحكمة الادارية العليا وكاتب المحكمة المقصود هو كاتب تلك المحكمة دون غيرها وذلك حتى يمكن إعمال التنظيم الدقيق الذى وضعه المشرع لرد القضاة فإذا ما تقدم المطعون ضده فى واقعة الحال طلب رد السيد الاستاذ المستشار رئيس دائرة فحص الطعون وبعض أعضاء المحكمة إلى محكمة إستئناف القاهرة على خلاف صريح نصوص القانون فإن هذا الطلب لم يتصل بالخصومة المطروحة على المحكمة الادارية أو بالسادة الاساتذة المستشارين المطلوب ردهم على الوجه الذى تطلبه القانون حتى يترتب عليه الأثر الموقف للدعوى الذى قدم بمناسبتها طلب الرد ولا يكون ثمة إلتزام على رئيس المحكمة بالتدخل لاتخاذ إجراء من الاجراءات التى أوجبها القانون فى حالة تقديم الرد الى أجهزة المحكمة بالطريق القانونى كما لا تلتزم الهيئة التى تنظر الدعوى بوقف السير فيها طالما لم يتصل علمها بطلب الرد عن طريق أجهزة المحكمة ذاتها فوقف سير إجراءات نظر الدعوى لا يكون إلا بتقديم تقرير الرد فى موضعه الذى رسمه القانون .

كما أنه لا وجه لما يدفع به المطعون ضده من وجود دعوى مخاصمة قد أقامها ضد السيد الاستاذ المستشار رئيس المحكمة أمام جهة القضاء العادى ولا تزال منظورة أمام محكمة النقض ذلك أن دعوى المخاصمة المشار إليها قد أقيمت خارج نطاق الطعن الماثل وإذا كانت المادة ٤٩٨ من قانون المرافعات تنص على أن يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة فإن مقتضى ذلك أن دعوى المخاصمة لا يكون لها أية آثار بالنسبة لصلاحية القاضى لنظر الدعوى التى رفعت المخاصمة فى سياقها إلا من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة فإن أى أثر للمخاصمة خارج نطاق الدعوى التى رفعت فى سياقها لا يتصور من باب أولى قبل صدور مثل هذا الحكم ولم يدع المطعون ضده بصدور مثل ذلك الحكم كما أنه لا يصح من ناحية أخرى الخلط بين إجراء المخاصمة أو إجراء الرد من جانب وإجراءات التنحى من جانب أخر ذلك أن الآثار التى رتبها المشرع على وجود الخصومة المتعلقة بالمخاصمة أو الرد قد نصت عليها صراحة نصوص القانون بما لا مجال معه

للقول بأن مجرد رفع مثل تلك المخاصمة أمام محكمة غير مختصة يجعل القاضي غير صالح لنظر الدعوى ويتعين عليه بالتالي التنحى عنها فالمخاصمة والرد والتنحى إجراءات حدد القانون إوضاعها والآثار المترتبة عليها بما لا مجال معه للخلط بينها.

(الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٨٧/٥/١٦ س ٣٢ ص ١٢٥٥)

وذهبت إلى أن حكم المادتين ١٤٦ و١٤٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية لا يسرى فيما يتعلق بأسباب عدم الصلاحية على أى من مفوضى الدولة المقرر وممثل هيئة مفوضى الدولة بتشكيل المحكمة فايا منهما لا يفصل بقضاء فى أى منازعة وإنما يطرح رأيا إستشاريا للمحكمة أن تأخذ به كله أو بعضه أو تطرحه كله أو بعضه .

(الطعن رقم ٣٤١٥ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٨/٤/٣٠ س ٣٣ دائرة رابعة ص ٢٧)

ويجب أن نشير إلى أن المحكمة الادارية العليا قد إنتهت فى أحد أحكامها المبكرة إلى إنه إذا أقام بالمفوض سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد المنصوص عليها فى المادتين ٣١٣ و٣١٥ من قانون المرافعات (القديم) كان غير صالح فى الحالة الاولى ممنوعا من مباشرة مهمته فى الدعوى وجاز رده إن لم يتنح عنها فى الحالة الثانية وذلك قياسا على حالة رد عضو النيابة إذا كان طرفا منضما فى الدعوى تحقيقا للحيده التامة وإنه إذا كان المفوض غير صالح لمباشرة مهمته فى الدعوى ومع ذلك إستمر فى مباشرتها أو حيث يجب عليه التنحى عنها ومع ذلك إستمر فى مباشرتها كان ذلك منطويا على بطلان فى الاجراءات يؤثر فى الحكم ويبطله .

(الطعن رقم ١٥٠ لسنة ١ ق جلسة ١٩٥٥/١٢/١٧ م . ١٠ س . ص ٢٧٦)

وفى الواقع أن هذا القضاء كان صارما فى تطبيق قواعد الرد والتنحى فى حين أن تقرير المفوض هو تقرير إستشارى لا يترتب عليه أى مساس بحقوق المتقاضين فى حين أن للمحكمة أن تطرحه كليه فلا يمكن تصور الطعن بالبطلان فى الحكم لمثل هذا السبب الشكلى الغير مؤثر على الخصومة ومن هنا فإن القضاء الحديث للمحكمة الادارية العليا أقرب إلى الواقع والمنطق فى هذا الخصوص .

وذهبت إلى أن التقرير بالرد فى قلم الكتاب هو عمل إجرائى يشترط لصحته أن يفرغ فى الشكل القانونى المقرر ويترتب البطلان كأثر لعدم الالتزام بهذا الاجراء ولا يغنى عنه أن يقع التقرير بالرد أمام المحكمة ذاتها سواء بإثبات الطلب ومضمونة فى محضر الجلسة أو بتقديم الطلب إلى رئيس المحكمة وتأشيره عليه بإرفاقه بملف الدعوى التى ينظرها ولا يصحح هذا البطلان أن تعود المحكمة إلى إصدار قرار بوقف الدعوى حتى يفصل فى طلب الرد الذى يلتزم مقدمه بما أوجبه القانون لحصوله .

(الطعنان رقما ١٦٠٣ و١٦٠٤ لسنة ٣٤ (طلب رد) جلسة ١٩٨٨/١٠/١١)

وذهبت إلى أنه يجوز مخاصمة القاضى إذا وقع منه فى عمله خطأ مهنى جسيم ويقصد به خطأ يرتكبه نتيجة غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو أهتم بواجباته الاهتمام العادى أو لاهماله فى عمله إهمالا مفرطا مما يوصف بأنه الخطأ الفاضح الذى لا يقع منه أحد أو الجهل الفاضح بمبادىء القانون والوقائع الثابتة فى أوراق الدعوى ولا يدخل فى نطاق الخطأ فى التقدير أو إستخلاص الوقائع أو تفسير القانون أو قصور الاسباب .

(الطعن رقم ٢٤٦٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٠/١/١٤)

وكانت المحكمة الادارية العليا قد أستقرت من قبل على جواز ترك الخصومة فى دعوى مخاصمة القضاة .

(الطعن رقم ٢٤٦٤ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٨٩/٣/١١)

الإتجاهات الحديثة للمحكمة الإدارية العليا

قبل أن نعرض لقضاء المحكمة الإدارية العليا فى هذا الخصوص سنشير فى عجالة - الى مفهوم دعوى المخاصمة .

الأصل فى التشريع المصرى - كما فى سائر التشريعات الحديثة - أن رجال القضاء لا يسألون مدنيا عن الأخطاء التى يقارفونها وهم يقومون بواجبات وظائفهم القضائية . فإذا وقع منهم خطأ فلا تنطبق عليهم الأحكام العامة للمسئولية المدنية المنصوص عليها فى المواد (١٦٣) وما بعدها من القانون المدنى . وليس أمام المضرور من خطأ رجل القضاء إلا أن يطعن في العمل القضائى الصادر منه بالطريق المقرر لذلك قانونا فإذا فوت على نفسه ميعاد الطعن أو خاب فيه مسعاه - فعمل القاضى عنوان الحقيقة .

والغاية من تقرير مبدأ عدم مسئولية رجال القضاء - هو ضمان حرية القاضى والحرص على طمأنينة نفسه . فلا يحس أنه تحت رحمة المتقاضين يجرونه إلى دور المحاكم كلما لم يرق لهم قضاؤه .

هذا فضلا عن أن السماح لهؤلاء المتقاضين بأن يقيموا دعوى تعويض على القاضى لكل خطأ أو إهمال يقع منه أو يتصورون أنه وقع منه أثناء قيامه بوظيفته خليق بأن ينتهى إلى إهدار حجية الأحكام وقرينة الصحة المفروضة فيها[١] .

غير أنه استثناء من ذلك الأصل أجاز المشرع مساءلة رجال القضاء مدنيا فى حالات رأى أن لها من الخطر وفيهامن المساس بالنظام القضائى ذاته ما يبرر الخروج على مبدأ الحصانة المقرر للقاضى .

وقد بين المشرع المصرى هذه الحالات على سبيل الحصر فى المادة

---

(١) مقال للاستاذ : حلمى بطرس المستشار بإدارة قضايا الحكومة - مجلة ادارة الحكومة - س ١ - العدد الثانى - سنة ١٩٥٧ .

٤٩٤ من قانون المرافعات ورسم لهذه المسألة الاستثنائية طريقا استثنائيا أيضا سماه « المخاصمة » نص عليه فى المواد ٤٩٥ وما بعدها من قانون المرافعات استهدف فيه أن لا يساء استعمال هذه الرخصة .

وكانت أسباب المخاصمة قبل صدور قانون المرافعات القديم سنة ١٩٤٩ لا تتضمن حالة وجود الخطأ المهنى الجسيم فقد كانت اسباب المخاصمة هى :

١- اذا سكت القاضى عن الحق .

٢- إذا وقع من القاضى تدليس أو غش أو ارتكب رشوه .

٣- فى الاحوال التى ينص القانون فيها على جواز مخاصمة القاضى فجاء قانون المرافعات القديم الصادر فى ١٧ أكتوبر سنة ١٩٤٩ وأضاف للفقرة الأولى من المادة ٧٩٧ منه حالة إذا وقع من القاضى أو عضو النيابة فى عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم .

ثم نص قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فى المادة ٤٩٤ منه على ذات السبب للمخاصمة مع أسباب أخرى .

ووفقا للمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات السابق قد جعلت الخطأ المهنى الجسيم هو الخطأ الفاحش أى هو الخطأ الذى يبلغ من جسامته أن يدل بذاته على نية الغش لولا أن الحدود تدرأ بالشبهات فهو خطأ لا يعلوه فى سلم الخطأ درجة أخرى ولا ينقصه ليصبح غشا غير أن يقترن بسوء النية.

ولا يمكن قياس خطأ القاضى بأنواع الخطأ المهنى الأخرى التى تحكمها قواعد المسئولية العادية فلا يمكن مخاصمة القاضى لانه اخطأ فى تأويل القانون وتطبيقه أو فى تقدير الواقعة فلا يعد خطأ جسيما عند مخاصمة القاضى إلا ما دل بذاته على جهل القاضى الذى لا يغتفر

بالمبادىء الأساسية أو بالوقائع المطروحة عليه أو ما ينطوى على أقصى ما يمكن تصوره من الأعمال فى أداء الواجب فالخطأ المهنى الجسيم ضابطه انه خطأ لا يقع من القاضى الذى يهتم بعمله اهتماما عاديا .

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا فى تعريفها لدعوى المخاصمة الى أنها دعوى تعويض وهى أيضا دعوى بطلان للحكم .

دعوى المخاصمة هى دعوى من نوع خاص حدد المشرع إجراءاتها وحالاتها - من هذه الحالات الخطأ المهنى الجسيم - يقصد به ذلك الخطأ الذى ينطوى على أقصى ما يمكن تصوره من الاهمال فى أداء الواجب ويكون ارتكابه نتيجة غلط فادح ما كان ليساق اليه لو أهتم بواجباته الاهتمام العادى - ينتج هذا الخطأ بسبب الأهمال المفرط وهو خطأ فاحش مثل الجهل الفاضح بالمبادىء الأساسية للقانون - لا يعتبر خطأ مهنيا جسيما فهم رجل القضاء للقانون على نحو معين ولو خالف فيه اجماع الشراح وكذلك تقدير القاضى لواقعة معينة أو اساءة الاستنتاج أو الخطأ فى استخلاص الوقائع أو تفسير القانون أو قصور الأسباب - المحاكم العليا هى القوامة على انزال حكم القانون وأرساء المبادىء والقواعد بلا معقب عليها فى ذلك الأمر الذى لا يسوغ معه نسبة الخطأ المهنى الجسيم إليها إلا أن يكون الخطأ بينا غير مستور ينبىء فى وضوح عن ذاته -

المحكمة التى تفصل فى دعوى المخاصمة ليست محكمة طعن بالنسبة للحكم الصادر فى الخصومة الأصلية ولا تملك التعقيب عليه من حيث الواقع والقانون إلا بالقدر المتعلق بأوجه المخاصمة لبيان ما إذا كان ثمة خطأ مهنى جسيم صدر عن القاضى المختصم - القول بغير ذلك يجعل دعوى المخاصمة طريقا للطعن على الأحكام دون سند من القانون .

(الطعن رقم ٩١٤ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٩٥/٦/٢٤)

وسوف نعرض فيما يلى لاتجاهات المحكمة الإدارية العليا الحديثة

نسبيا فى خصوص دعاوى الرد والمخاصمة .

طلب الرد ليس إجراء من إجراءات الدعوى أو مرحلة من مراحلها - طلب الرد هو سبيل لمنع القاضى عن نظرها بادعاء انه غير صالح لها لقيام سبب من أسباب الرد الواردة فى القانون على سبيل الحصر - يترتب على تقديم طلب الرد وقف الخصومة الاصلية المطلوب رد القاضى عن نظرها الى ان يحكم فى طلب الرد نهائيا - يتم الوقف بقوة القانون دون حاجة الى صدور حكم بذلك - يمتنع على القاضى وعلى الخصوم فى تلك الدعوى القيام بأى نشاط إجرائى فيها - يختص بنظر طلب رد المستشار بالمحكمة الادارية العليا احدى دوائرها غير الدائرة التى يكون المطلوب رده عضوا فيها - اذا حكم برد القاضى فانه يصبح غير صالح لنظر الدعوى فاذا نظرها كان حكمه باطلا - الاثر الواقف لا يترتب إلا اذا قدم طلب الرد بتقرير الى قلم كتاب المحكمة التى يتبعها القاضى المطلوب رده - يجب أن يكون الطلب موقعا من الطالب نفسه أو وكيله المفوض فيه بتوكيل خاص يرفق بالتقرير - يجب أن يشتمل الرد على اسبابه - يجب أن تكون من بين الأسباب التى أوردها قانون المرافعات فى المادة (١٤٨) حصرا وان يرفق به ما قد وجد من أوراق أو مستندات مؤيده له - على طالب الرد أن يودع مع التقرير بالرد مائتين وخمسين جنيها وان يقدم طلب الرد قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى - اذا قدم بعد ذلك فلا يترتب عليه وقف الدعوى - تقديم طلب الى رئيس مجلس الدولة بمجرد التلويح برد هيئة المحكمة بكاملها لا يصلح طلبا للرد بالمدلول المشار إليه .

(ب) دعوى البطلان الاصلية - شروطها - الاختصاص بها - ما يخرج عن نطاقها :

تختص المحكمة الإدارية العليا بطلب الغاء الحكم الصادر منها اذا شابه عيب جسيم يسمح باقامة دعوى بطلان اصلية - الطعن بهذه الطريقة هو استثناء يجب ان يقف عند الحالات التى تنطوى على عيب جسيم وتمثل

اهدار للعدالة ويفتقد فيها الحكم وظيفته وتنتفى عنه صفة الأحكام القضائية - التفات المحكمة عن طلب رد لم تكتمل عناصره لا يصلح سببا للطعن على الحكم بدعوى البطلان الاصلية -

(الطعن رقم ٣١٥٠ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٩٤/٢/١٩ وانتهت الى رفض الدعوى)

دعوى المخاصمة هي دعوى من نوع خاص افرد لها المشرع احكاما خاصة وإجراءات معينة تسرى جميعها على اعضاء ومستشارى محاكم مجلس الدولة - ونظرا لعدم تضمين قانون مجلس الدولة احكاما تنظم دعوى مخاصمة اعضاء مجلس الدولة على نهج ما جاء بقانون المرافعات واعمالا بالمادة الثالثة من مواد اصدار قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - تصبح مخاصمة القاضى فى احدى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٤٩٤ المشار إليها وأولها اذا وقع منه فى عمله خطأ مهنى جسيم - الخطأ الجسيم هو الخطأ الذى ينطوى على اقصى ما يمكن تصوره من الاهمال فى أداء الواجب فهو فى سلم الخطأ اعلى درجاته - يكون ارتكاب هذا الخطأ نتيجة غلط فادح ما كان ليساق إليه لو أهتم بواجباته الاهتمام العادى أو بسبب اهماله اهمالا مفرطا يعبر عن خطأ فاحش - مثال ذلك : الجهل الفاضح بالمبادىء الأساسية للقانون - مؤدى ذلك : لا يعتبر خطأ مهنيا جسيما فهم رجل القضاء للقانون على نحو معين ولو خالف فيه اجماع الشراح ولا تقديره لواقعة معينة أو اساءة الاستنتاج - لا يدخل فى نطاق الخطأ المهنى الجسيم الخطأ فى استخلاص الوقائع أو تفسير القانون أو قصور الاسباب - نتيجة ذلك : يخرج من دائرة هذا الخطأ كل رأى أو تطبيق قانونى خلص اليه القاضى بعد امعان النظر والاجتهاد فى استنباط الحلول للمساءلة القانونية المطروحة ولو خالف في ذلك احكام القضاء واراء الفقهاء - اضافة إلى ذلك : فيما يتعلق بالمحاكم العليا فى دائرة اختصاصها فانها القوامة على انزال حكم القانون وارساء المبادىء والقواعد بما لا معقب عليها فى ذلك الأمر - مفاد ذلك وانه لا يسوغ معه نسبة

الخطأ المهنى الجسيم - شرط ذلك : ألا يكون هذا الخطأ بينا غير مستور ينبىء فى وضوح عن ذاته - أساس ذلك : ان الاصل فيما تستظهره المحكمة العليا من حكم القانون أن يكون هو صحيح الرأى فى هذا الحكم بما لا معقب عليها فيه بحسبانها تستوى على القمة فى مدارج التنظيم القضائى - الخطأ فى هذا الحالة ان لم يكن بينا فى ذاته كاشفا عن امره لايكون سببا فى تحريك دعوى المخاصمة - يتعين التأكيد على ان هذه المحكمة بما لها من اختصاص فى نظر تلك الدعوى لا تشكل ولا تعتبر محكمة طعن بالنسبةِ للحكم الصادر فى الخصومة الاصلية المتصلة بالمخاصمة فلا تملك التعقيب عليه من حيث الواقع أو القانون الا فى الحدود وبالقدر الذى يتعلق باوجه المخاصمة لبيان ما اذا كان ثمة خطأ مهنى جسيم صدر عن القاضى المختصم ، أساس ذلك : ان القول بغير ذلك يؤدى إلى ان تصبح دعوى المخاصمة طريقا للطعن على الاحكام بغير حق ولا سند فى القانون -

(الطعن رقم ١٩٣٠ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٩٣/٦/٢٦
وانتهت الى عدم جواز قبول المخاصمة وتغريم كل مخاصم مبلغ ألف جنيه)

دعوى المخاصمة هى دعوى من نوع خاص افرد لها المشرع احكاما خاصة وإجراءات معينة تسرى جميعها علي اعضاء ومستشارى محاكم مجلس الدولة نظرا لعدم تضمين قانون مجلس الدولة احكاما تنظم دعوى مخاصمة اعضاء مجلس الدولة - أساس ذلك : المادة الثالثة من مواد اصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة والتى تقضى بتطبيق قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص الى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائى - ولم يصدر هذا القانون بعد - حدد المشرع حالات مخاصمة القاضى - من هذه الحالات : اذا وقع منه فى عمله خطأ مهنى جسيم - يقصد بالخطأ المهنى الجسيم الخطأ الذى ينطوى على اقصى مايمكن تصوره من الاهمال فى اداء الواجب - فهو فى سلم الخطأ

اعلى درجاته - يكون ارتكابه نتيجة غلط فادح ما كان ليساق اليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادى - أو بسبب الاهمال المفرط الذى يعبر عن خطأ فاحش مثل الجهل الفاضح بالمبادىء الاساسية للقانون - يخرج عن نطاق الخطأ المهنى الجسيم فهم رجل القضاء للقانون على نحو معين ولو خالف فيه اجماع الشراح كما يخرج من نطاقه تقدير القاضى لواقعة معينة أو اساءة الاستنتاج والخطأ فى استخلاص الوقائع أو تفسير القانون أو قصور الاسباب وكل رأى أو تطبيق قانونى يخلص اليه القاضى بعد امعان النظر والاجتهاد فى استنباط الحلول للمسألة القانونية المطروحة ولو خالف فى ذلك أحكام القضاء أو آراء الفقهاء - لا يسوغ نسبة الخطأ المهنى الجسيم الى المحاكم العليا فى كل دائرة اختصاصها الا ان يكون هذا الخطأ بينا غير مستور ينبىء فى وضوح عن ذاته - أساس ذلك : أن هذه المحاكم هى القوامة على انزال صحيح حكم القانون وارساء المبادىء والقواعد بغير معقب عليها بحسبانها تستوى على القمة فى مدارج التنظيم القضائى -

(الطعن رقم ٢٤٧٦ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩/٢/١٩٩٤ حيث انتهت الى عدم جواز مخاصمة المدعى عليهم من الثاني الى السابع وتغريم المدعين مبلغ الف جنيه وعدم جواز نظر الدعوى السابقة للفصل فيها بالنسبة للمدعى عليه الأول)

ومن حيث ان المشرع قد نظم تشكيل واختصاص دائرة فحص الطعون فأورد فى المادة ٤٦ من القانون رقم ١٩٧٢/٤٧ بشأن مجلس الدولة اختصاص هذه الدائرة بنظر الطعن الذى يقدم للمحكمة الإدارية العليا بعد سماع ايضاحات مفوضى الدولة وذوى الشأن واذ رأت دائرة فحص الطعون أن الطعن جدير بالعرض على المحكمة الإدارية العليا اما لان الطعن مرجح القبول أو لان الفصل في الطعن يقتضى تقرير مبدا قانونى لم يسبق للمحكمة تقريره اصدرت قرارا باحالته اليها اما اذا رأت - باجماع الآراء - انه غير مقبول شكلا أو باطل أو غير جدير بالعرض على المحكمة حكمت برفضه ويكتفى يذكر القرار أو الحكم بمحضر الجلسة وتبين المحكمة

فى المحضر بايجاز وجهة النظر اذا كان صادرا بالرفض ولا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن.

ومن حيث ان المشرع قد نص بالمادة الرابعة من قانون مجلس الدولة ان تشكيل دائرة فحص الطعون من ثلاثة مستشارين وهو ما يتضح معه ان تشكيل هذه الدائرة واختصاصاتها انها محكمة ذات تشكيل خاص وولاية خاصة مميزة تختلف عن تشكيل وولاية المحكمة الإدارية العليا بدوائرها الموضوعية وقد وصف المشرع صراحة ما يصدر عن دائرة فحص الطعون من رقض الطعن بالاجماع بانه حكم ومن ثم فان هذا الرفض يكون حكما قضائيا صادرا من دائرة فحص الطعون بتشكيلها الخاص وعلى ذلك فمتى كانت دائرة فحص الطعون بالدائرة الأولى قد قضت بجلسة ١٩٩٤/١/١٧ - فى الطعن رقم ٣٧/٣٩٧٤ ق عليا المقام من طالب المخاصمة فى الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة بجلسة ١٩٩١/٦/١٩ فى الدعوى رقم ٧/٩٧٧ ق - باجماع الاراء برفض الطعن والزام الطاعن المصروفات وأمرت بمصادرة الكفالة واشارت المحكمة فى إيجاز بمحضر الجلسة الى ان الحكم المطعون عليه مطابق لصحيح حكم القانون وان الطعن عليه لا يستند الى اساس سليم من القانون وعلى ذلك فان قضاءها يكون قد قام على ذات الاسباب التى ابتنى عليها الحكم المطعون فيه فى كافة اشطاره بما فيه من سقوط حق المدعى فى اقامة دعوى التزوير الفرعية ويكون بهذه المثابة قد حاز فى هذا الخصوص حجية الأمر المقضى فيه بما يمتنع معه على طالب المخاصمة بمناسبة دعوى المخاصمة الراهنة ان يجادل فى تلك الحجية باعتبار ان الحكم اصبح عنوانا للصحة وحائزا لقرينة السلامة التى لايمكن اثبات عكسها كما ان الحكم يعتبر صادرا من جميع أعضاء الدائرة المذكورة وليس من المستشار المختصم وحده حتى يمكن قصر أسباب المخاصمة عليه وحده دون سواه من اعضائها - ان كان هناك وجه لذلك - الأمر الذى ينتفى معه بالضرورة نسبة أى خطأ أو تقصير يسيرا

كان أو جسيما فى جانب المستشار المختص بالنسبة للحكم المشار إليه هذا فضلا عن ان الاسباب التى اقام عليها طالب المخاصمة دعوى المخاصمة والمشار إليها آنفا فأنها تتعلق جميعها بتأويل القانون وتطبيقه وتهدف الى اعادة مناقشة ماقام عليه قضاء الحكم انف الذكر اذ ليس فيها ما يصلح سندا لمخاصمة السيد الاستاذ المستشار المختص أو يبرر على أى وجه نسبة غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم لسيادته مما تنشط له دعوى المخاصمة وتستقيم فى ظله مبرراتها وبالتالى تكون دعوى المخاصمة غير قائمة على سند صحيح عدم جواز قبولها .

(الطعن رقم ٩١٤ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٩٥/٦/٢٤)

ونستطيع أن نورد أهم احكام رد ومخاصمة القضاء امام محاكم مجلس الدولة والتى أوردناها فى مؤلفنا عن إجراءات المرافعات امام القضاء الإدارى[١] وذلك عملا على تجميع كل ما يتعلق بهذا الموضوع في صوره مجمله وهو ما نعرض له .

قبل أن نعرض لقضاء المحكمة الإدارية العليا فى خصوص رد ومخاصمة القضاء نود أن نشير الى امرين الأول يتعلق بتطبيق حكم المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية والتى تجعل من أسباب عدم الصلاحية ان يجلس فى دائرة واحده قضاه بينهم قرابه أو مصاهره حتى الدرجة الرابعة بالاضافة إلى أسباب عدم الصلاحية الاخرى الوارده في هذه المادة على قضاء مجلس الدولة ومصدر التساؤل هو ان قانون المرافعات المدنية يعد هو المصدر الواجب التطبيق فى حالة عدم وجود نص فى قانون مجلس الدولة وعليه فهل ينطبق النص الوارد فى هذه المادة على اعضاء مجلس الدولة ويعد من حالات عدم الصلاحية للحكم فى الدعوى ؟

ذلك ان المحكمة الإدارية العليا فى حكم حديث لها اشارت الى هذا

---

(١) انظر مؤلفنا إجراءات المرافعات أمام القضاء الإدارى ص ٩٣٤ .

النص بوصفه من اسباب عدم الصلاحية التى لا تجيز الحكم فى الدعوى بعباره عامه حيث ان الواقعة محل الحكم لم ينطبق عليها هذا النص وسوف نعرض لهذا الحكم[١] فى سياق سردنا لاحكام المحكمة الإدارية العليا .

والأمر الثانى هو الطعن بالبطلان فى الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا لوجود سبب من أسباب عدم صلاحية احد اعضائها للنظر فى الطعن الذى صدر الحكم فيه وقد أجازت المحكمة الإدارية العليا هذا الأمر وهو تطبيق منها لمقتضى المادة ١٧٤ من قانون المرافعات .

وفى خصوص قضاء مجلس الدولة تكثر الدفوع حول صلاحية اعضاء المحاكم للفصل فى الدعاوى لسبق عمل الاعضاء فى هيئة مفوضى الدوله وهو سبب لعدم الصلاحية خاص بمجلس الدولة لانفراده بنظام مفوضى الدولة وعلى سبيل المثال ذهبت إلى أن أشتراك مفوضى الدولة فى اصدار حكم المحكمة الإدارية مثار الطعن ثم تمثيله هيئة مفوضى الدوله أمام محكمة القضاء الادارى التى طعن امامها فى حكم المحكمة الإدارية من شأنه ان يعيب الحكم ويبطله ذلك ان هيئة مفوضى الدولة تعتبر امينه على المنازعات الإدارية وعاملا اساسيا فى تحضيرها وتهيئتها للمرافعة وفى ابداء الرأى القانونى المحايد فيها وعلى ذلك فلابد من حضور من يمثلها بالجلسة والا وقع بطلان فى الحكم وانه اذا قام بالمفوض سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد المنصوص عليها فى المواد ١٤٦ وما بعدها من قانون المرافعات تجعله غير صالح فى الحالة الأولى ممنوعا من مباشرة مهمته فى الدعوى وجاز رده ان لم يتنح عنها فى الحالة الثانية وذلك قياسا على رد عضو النيابة إذا كان طرفا منضما فى الدعوى طبقا للمادة ١٦٣ من قانون المرافعات واذا كان المفوض غير صالح لمباشرة مهمته فى الدعوى ومع ذلك استمر فى مباشرتها أو حيث يجب عليه التنحى عنها وينذب غيره لاداء

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٩٠/٤/٣ س ٣٥ - ص ١٥١٥ .

مهمته منها كان ذلك منطويا على بطلان في الإجراءات يؤثر في الحكم .

(الطعن رقم ٣٣٥ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٨٢/٥/٣ - س ٢٧ ص ٦٤٩)

وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن رئاسة رئيس الدائرة التى اصدرت الحكم المطعون فيه لهيئة مفوضى الدولة بالاسكندرية لا تنهض بذاتها سببا لفقده صلاحية القضاء في دعوى جرى تحضيرها واعداد تقرير من هيئة مفوضى الدولة فيها ابان رئاسته للهيئة خاصة وانه من غير الثابت ان رئيس الدائرة المشار إليه اشترك في التحضير أو شارك بالرأى في القضية المذكورة سواء بالكتابة فيها أو بالتأشير على التقرير الذى اعدته هيئة مفوضى الدولة بالرأى القانونى فيها .

(الطعن رقم ٧٨٧ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٩٢/١١/٢٩ أو ١٩٩٢/١١/٢٢)

ان الباب التاسع من قانون المرافعات المدنية والتجارية الخاص برد القضاه عن الحكم يسرى على القضاء الادارى وبالتطبيق لقانون مجلس الدولة الذى ينص على ان تسرى في رد مستشارى المحكمة الإدارية العليا القواعد المقررة لرد مستشارى محكمة النقض وتسرى في شأن رد مستشارى محكمة القضاء الإدارى القواعد المقررة لرد مستشارى محاكم الاستئناف وتسرى في شأن رد اعضاء المحاكم الإدارية القواعد المقررة لرد القضاه .

- عند توافر احد اسباب عدم الصلاحية يصبح القاضى ممنوعا من سماع الدعوى والحكم فيها ولو لم يرده احد الخصوم اغفال ذلك يؤدى الى بطلان الحكم وقوع هذا البطلان في حكم صادر من محكمة النقض يجيز للخصم ان يطلب منها سحبه سريان هذه القاعده على أحكام المحكمة الإدارية العليا .

- القرابة أو المصاهره التى تجعل القاضى غير صالح لنظر الدعوى طبقا للفقرة أولا من المادة ٣١٣ مرافعات وجوب أن يكون القريب أو

الصهر خصما فى الدعوى المقصود بالخصم فى هذا المعنى هو الاصيل فيها مدعيا أو مدعى عليه عدم سريان هذه الفقرة على النائب كالوصى والقيم وكالوزير بالنسبه للدعاوى المتعلقه بالدوله ذلك ان هؤلاء لايعتبرون اخصاما بذواتهم فى تلك الدعاوى لانهم ليسو ذوى مصلحه شخصيه ومباشره فيها وانما هم نائبون فقط عن الخصم فيها وهذه النيابة قد تزول ويحل محلهم غيرهم فيها ذلك لان الحكم الصادر فى الدعوى لا ينصرف اثره الا الى الاصلاء دون النائبين عنهم .

- القرابة أو المصاهره التى تجعل القاضى غير صالح لنظر الدعوى طبقا للفقرة الرابعة من المادة ٣١٣ مرافعات وجوب أن تكون مباشره والقرابة المباشره هى الصله ما بين الفروع والاصول طبقا للماده ٣٥ من القانون المدنى ولكى تكون المصاهره مباشره يجب أن يكون اقارب احد الزوجين معتبرين فى نفس هذه القرابه بالنسبة الى الزوج الآخر وذلك طبقا للمادة ٣٦ من القانون المذكور وعلى ذلك فالاقارب والاصهار على عمود النسب هم بالنسبة الى القاضى ولده ووالداه وولد زوجه وزوج ولده ووالد زوجه وزوج والده وان علوا أو نزلوا .

(هذه المبادىء من حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٤٤٠ لسنة ٢ ق - جلسة ١٩٥٧/٣/٩ - جـ ٢ - ص ٦٣١)

- ان المقصود بعمل الخبره المحظوره بمقتضى نص المادة ١٤٦ من قانون المرافعات هو العمل الذى تولاه القاضى فى غيبه من الدعوى التى ينظرها ويشترك فيها خشية ان يتأثر قضاؤه فى الدعوى بماكان له من رأى سابق فى موضوع النزاع قبل أن يطرح امامه للفصل فيه ومن ثم لا ينصرف هذا الحظر الى الاعمال التى تعتبر من صميم عمل المحكمة التى لها ان تتولاها اصلا بنفسها أو عن طريق ندب احد اعضائها واستثناء باللجوء لاهل الخبره اذا كانت هذه الاعمال من المسائل الفنية التى يصعب على المحكمة ذاتها أن تتولاها نفسها دون الرجوع الى المتخصصين فيها وبهذا

تقضى المادتان ١٣١، ١٣٢ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ حيث تسوغان للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الخصوم ان تقرر الانتقال لمعاينة العقار المتنازع عليه أو تندب احد اعضائها لذلك وواضح من ذلك ان مثل هذا العمل الذى يكلف به احد أعضاء المحكمة أو بعضهم بقرار منها يعتبر من صميم واجباته اللازمة لبيان وجه الحق فى الدعوى قبل انزال حكم القانون فى شأنها ولا يجرى عليه الحظر الوارد فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات .

(الطعن رقم ٣٣٢٣ لسنة ٢٧ ق - جلسة ١٩٨٣/٣/٢٢ - س ٢٨ ص ٦١١،
والطعن رقم ٩٧٥ لسنة ٣٢٨ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٥ - س ٢٩ ص ٧١٥)

- سبق ابداء عضو محكمة القضاء الإدارى رأيه فى الدعوى التى صدر فيها الحكم بوصفه مفوضا للدوله يجعل الحكم باطلا بطلانا يتعلق بالنظام العام .

(الطعن رقم ٦٨١ لسنة ١٦ ق - جلسة ١٩٧٦/٢/٢٩ ،
والطعن رقم ١١٨٣ لسنة ١٨ ق - جلسة ١٩٧٧/٦/٥ - م ١٥ جـ ٢ ص ١١٤٦)

وكذلك اذا اشترك احد مستشارى محكمة القضاء الادارى فى نظر الدعوى مع سبق افتائه فى موضوعها عندما كان مستشارا بالقسم الاستشارى مبطل للحكم .

(الطعن رقم ٤٢٧ لسنة ٥ ق - جلسة ١٩٦٠/١٠/١٥ - م ١٠ س ص ٥٥٨)

- اسباب عدم صلاحية القضاه منصوص عليها على سبيل الحصر فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات ندب احد مستشارى المحكمة الإدارية العليا رئيسا لادارة الفتوى لوزارة الاسكان بقرار من رئيس مجلس الدولة ليس من شأنه ان يفقد السيد المستشار ولاية القضاء أو يزيلها عنه بالمعنى المفهوم فى القانون مما يجعله غير صالح لنظر الطعن محل الحكم المطعون

فيه وممنوعا من سماعه اساس ذلك ان الثابت انه قد سمع المرافعة فى الطعن واشترك فى المداولة فيه ووقع مسودة الحكم وندبه على الوجه المتقدم لايحول بينه وبين العدول عن رأيه الذى انتهى اليه فى المداولة أن رأى وجها لذلك حتى لحظة النطق بالحكم اذ ان الندب لا يرفع عنه صفة القاضى من ناحية ولا يقطع صلته بالمحكمة الإدارية العليا من ناحية أخرى .

(الطعن رقم ٤ لسنة ١٩ ق - جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٠ - م ١٥ س ج ١٢ ص ١١٥٦)

- طبقا لحكم المادتان ١٥١ ، ١٥٩ من قانون المرافعات يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم اى دفع أو دفاع والا سقط الحق فيه حضور طالب الرد بجلسات سابقة وشرح موضوع دعواه أمام رئيس المحكمة المطلوب رده يجب الحكم معه بسقوط الحق فى طلب الرد والغرامة ومصادرة الكفاله .

(الطعن رقم ٢٤٣٢ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨ - س ٢٩ ص ٧٥٦)

- طلب الحكم باعتبار الخصومه منتهية فى طلب الرد هو من قبيل التنازل عن الطلب ذلك ان الحكم بانتهاء الخصومة يفترض ثمة خصومه قائمة بين طرفين وان يتسجيب المدعى عليه الى طلبات المدعى فيها طلبات الرد من قبيل الخصومات التى يسوغ فيها اعتبار الخصومة منتهية ذلك ان تنظيم الرد انما شرع لصالح العداله وحدها دون أن ينطوى على ايه خصومه بين الطالب والقاضى المطلوب رده وانتهاء الخصومه يمكن ان يرد على التنظيم الخاص بمخاصمة القضاه الذى نظمته المواد ٤٩٤ وما بعدها من قانون المرافعات وعليه يحكم باثبات تنازل الطالب عن طلب الرد والزامه بالمصاريف والامر بمصادرة الكفاله .

(الطعن رقم ٣٦٣٤ لسنة ٢٩ ق - جلسة ١٩٨٣/١٢/٣ - س ٢٩ ص ٢١٢)

- تنحى احد افراد الدائرة لا يستتبع بالضرورة تنحى باقى اعضائها ذلك أن اسباب التنحى هى اسباب ذاتيه بطبيعتها تتحقق فى قاضى بذاته

قد يتصادف تكرار اسباب التنحى مع زميل له فى ذات الدائره فاذا كانت ثمة اسباب موضوعيه للرد مقدمه علي جميع اعضاء الدائره فان على الطاعن أن يطلب ردهم جميعا ولا يلزم القانون القاضى عند التنحى تحرير محضر يحفظ بالمحكمة .

(الطعن رقم ٩٣ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٨٦/٣/١٥ - س ٣١ ص ٨٦)

- يعتبر القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده احد الخصوم اذا كان قد سبق له تولى عمل الخبره فيها المقصود بعمل الخبره المحظوره على القاضى فى مفهوم المادة ١٤٦ مرافعات هو العمل الذى تولاه القاضى فى غيبة من الدعوى التى ينظرها ويشترك فى الحكم فيها خشية أن يتأثر قضاؤه فى الدعوى بما كان له من رأى سابق فى موضوع الدعوى قبل أن يطرح امامه للفصل فيه لا ينصرف هذا الخطر الى الاعمال التى تتولاها المحكمه بنفسها أو بواسطة ندب احد اعضائها للقيام بها قبل الانتقال لمعاينة الشىء المتنازع عليه طبقا لاحكام القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بشأن الاثبات فى المواد المدنيه والتجارية .

(الطعن رقم ٩٧٥ لسنة ٢٨ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٥ - س ٣٠ ص ٧١٥ ،
والطعن رقم ١٦٩٦ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٨٦/٢/٢٥ - س ٣١ ص ٢١١)

- يترتب على طلب الرد وقف الدعوى الاصليه اذا توافرت شروط الرد هذا الأثر الواقف مقصور على طلب الرد الأول دون سواه التمسك بالبطلان يسقط الحق فى طلب الرد ذلك أنه يتعين تقديم طلب الرد قبل أى دفع أو دفاع فى الدعوى .

(الطعن رقم ٣٢٣٨ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٨٨/٦/٤ - س ٣٣ ص ٧٢)

- ينعقد الاختصاص فى طلب رد احد مستشارى المحكمة الإدارية العليا لدائرة اخرى بالمحكمة غير تلك التى يكون المستشار المطلوب رده عضوا فيها ويعتبر الرد إجراء يعترض سير الخصومة ويؤدى الى وقف نظر

الدعوى حالا وقد ينتهى مالا الى تنحية المحكمة أو بعض اعضائها عند نظر الدعوى لكى يتحقق هذا الاثر فلابد من تقديم الرد الى الجهة التى حددها المشرع داخل نطاق المحكمة المختصة وهى فى هذه الحالة المحكمة الإدارية العليا تقديم طلب الرد الى جهة قضائية اخرى ينفى أى أثر لطلب الرد ولا يمنع المحكمه المذكوره من الاستمرار فى الخصومة ذلك ان المحكمة لم يتصل علمها بطلب الرد عن طريق اجهزتها على النحو المقرر قانونا .

- دعوى المخاصمة لا تنتج اثرها بالنسبة لصلاحية القاضى لنظر الدعوى التى رفعت المخاصمة فى ساحتها الا من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة ولا وجه للقول بان مجرد رفع دعوى المخاصمة ولو امام محكمة غير مختصة والرد والتنحى إجراءات حدد المشرع شروط ونطاق واثار كل منها بما لا مجال معه للخلط بينها .

(الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٨٧/٥/١٦ - س ٣٢ ص ١٢٥٥)

- تعتبر طلبات الرد دعاوى مستقله الحكم الصادر فيها ينهى الخصومة سواء بعدم القبول أو السقوط أثر ذلك اعتبار الحكم الصادر فى طلب الرد حكما قاطعا .

(الطعن رقم ٤٢٢٣ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٨٨/١/٣ - س ٣٣ دائرة ثانية سنة ١٩)

- وردت اسباب رد القضاه على سبيل الحصر فى القانون فلا يجوز القياس عليها أو التوسع فى تفسيرها اسباب الرد لا تجاوز شخص القاضى الذى تقوم به - الخصومة والموده هى علاقة ذاتية بين الخصم والقاضى المطلوب رده وتتمثل هذه العلاقة فى افعال محددة تنبىء عنها وتفصح عن حقيقتها لا يكفى مجرد الادعاء بقيام هذه العلاقة بل يجب اقامة الدليل عليها ويتمثل هذا الدليل فى افعال من جانب القاضى المطلوب رده تكشف عن الخصومة أو الموده .

(الطعن رقم ٥٩ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٨٨/٣/٦ - لسنة ٣٣ دائرة ثانية ص ١٠٥٠)

- لا يسرى حكم المادتين ١٤٦ ، ١٤٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما يتعلق بأسباب عدم الصلاحية على أى من مفوض الدوله المقرر وممثل هيئة مفوض الدوله فى تشكيل المحكمة فايا منهما لا يفصل بقضاء فى أى منازعه وانما يطرح رأيا استشاريا للمحكمة أن تأخذ به كله أو بعضه أو تطرحه كله أو بعضه .

(الطعن رقم ٣٤١٥ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٨٨/٤/٣٠ - سنة ٣٣ دائرة رابعة ص ١٤١٣)

- التقرير بالرد فى قلم الكتاب هو عمل اجرائى يشترط لصحته ان يفرغ فى الشكل القانونى المقرر يترتب البطلان كاثر لعدم الالتزام بهذا الإجراء ولا يغنى عنه ان يقع التقرير بالرد أمام المحكمة ذاتها سواء باثبات الطلب ومضمونه فى محضر الجلسة أو بتقديم الطلب الى رئيس المحكمة وتأشيره عليه بارفاقه بملف الدعوى التى تنظرها ولا يصحح هذا البطلان تقاعس المحكمة عن اصدار قرار بوقف الدعوى حتى يفصل فى طلب الرد الذى لم يلتزم مقدمه بما أوجبه القانون لحصوله .

(الطعن رقم١٦٠٣، ١٦٠٤ لسنة٣٤ ق (طلبا رد) - جلسة ١٩٨٨/١٠/١١ - سنة ٣٣ ص١٢)

- تتميز دعوى مخاصمة القضاء بطبيعة خاصة وإجراءات محدده الا أن هذا لا يخلع عنها صفة الدعوى ولا يحلها من سلطات رافعها ولا بفرض المضى بها حتى الفصل فيها ولا يمنع من ترك الخصومة فيها بمقولة تعلقها بالمصلحة العامة ممثله فى القضاء عامه وفى القاضى المخاصم خاصة كى تزول الريب وتنحسر الشبهات وتشيع الثقة ويسود الاحترام محراب العداله قواعد ترك الخصومة وردت عامه دون تخصيص أو استثناء لدعوى مخاصمة القضاه. دعوى مخاصمة القضاه هى خصومة قضائية مناطها قيام النزاع ويصدق عليها الترك شأن سائر الدعاوى بما مؤداه جواز ترك الخصومة فى دعوى مخاصمة القضاه .

(الطعن رقم ٢٥٣٣ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/١١)

- سبق عمل أحد مستشارى المحكمة بإدارة الفتوى المختصه بإبداء الرأى لوزارة ما لا يصلح فى حد ذاته سببا لعدم صلاحيته فى الحكم فى القضايا التى تكون تلك الوزارة طرفا فيها ذلك ان معيارعدم الصلاحية يقوم على أسباب محدده ليس منها ان يكون قد سبق للقاضى ان افتى فى القضية المطروحه امامه .

(الطعن رقم ٢٦٧٤ لسنة ٣٤ - جلسة ١٩٨٩/٧/١)

- يجوز مخاصمة القاضى اذا وقع منه فى عمله خطأ مهنى جسيم ويقصد به خطأ يرتكبه نتيجة غلط فاضح ما كان ليساق اليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادى أو لأهماله فى عمله اهمالا مفرطا بما يوصف بانه الخطأ الفاحش الذى لا يقع منه أو الجهل الفاضح بمبادىء القانون والرقائع الثابته فى أوراق الدعوى لا يدخل فى نطاقه الخطأ فى التقدير أو استخلاص الوقائع أو تفسير القانون أو قصور الاسباب وكل رأى أو تطبيق قانونى يخلص اليه القاضى بعد امعان النظر والاجتهاد فى استنباط الحلول للمسألة القانونية المطروحة ولو خالف فى ذلك أحكام للقضاء أو آراء الفقه لا يسوغ نسبة الخطأ المهنى الجسيم للمحكمة الإدارية العليا طالما لم يكن خطأ بينا كاشفا عن امره بحسبانها مستوى القمة فى مدارج التنظيم القضائى بما عهد لها من امانه القضاء وعظيم رسالاته وارساء الصحيح من المبادىء فى تفسير القانون واستلهام أحكامه .

(الطعن رقم ٢٤٦٤ لسنة ٣٤ - جلسة ١٩٩٠/١/١٤)

- اسباب عدم الصلاحة المنصوص عليها سواء فى قانون السلطه القضائية أو قانون المرافعات تعتبر كلها اسبابا شخصيه لا تجاوز القاضى الذى قام به سبب عدم الصلاحية ولا تمتد الى اعضاء المحكمة الآخرين وجود مانع لدى الدائرة من الفصل فى الدعوى ولم تسبب قرارها وخلا محضر الجلسة من النص على المانع الذى قام لدى الدائرة وحال بينها وبين

صلاحيتها للفصل فى تلك الدعوى كما لم يتضمن محضر الجلسة ايضا أسماء أى من الساده اعضاء الدائرة الذين قام بهم سبب عدم الصلاحية يترتب على ذلك أن المانع الذى قام لدى الدائرة يشمل جميع السادة المستشارين الاعضاء بها .

– اذا وجد مانع لدى عضو الدائرة بمحكمة القضاء الإدارى ادى إلى عدم نظر الدعوى فلا يجوز له ان يشترك فى نظرها اذا طعن فيها امام المحكمه الادارية العليا ويترتب على ذلك بطلان الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا .

(الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٣٣ – جلسة ١٩٩٠/٤/٣ – سنة ٣٥ ص ١٥١٥)

– حالات عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى المعول عليه ان يكون القاضى قد قام بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى أو معلومات شخصيه تتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا اشتراك عضو مجلس الدولة فى لجنة البت عند نظر المساءله التأديبية للمشتركين فى لجنة البت فلا يجوز لعضو مجلس الدوله الذى كان عضوا بلجنة البت ان يشترك فى نظر الدعوى التأديبية – الغاء الحكم المطعون فيه واعادة الدعوى التأديبية الى المحكمة التأديبية للفصل فيه مجددا من هيئة اخرى .

(الطعن رقم ٦١٥ لسنة ٣٣ – جلسة ١٩٩٠/٧/٢٨ – س ٣٥ ص ٢١٠٠)

وذهبت فى حكم تفصيلى :

ومن حيث انه تصح مخاصمة القاضى فى احدى الحالات المنصوص عليها فى المادة (٤٩٤) المشار إليها وأولها اذا وقع منه فى عمله خطأ مهنى جسيم وقد استقر الفقه والقضاء الإدارى والمدنى وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا فى تفسير الخطأ المهنى

الجسيم بانه هو الخطأ الذى ينطوى على اقصى ما يمكن تصوره من الاهمال فى آداء الواجب فهو فى سلم الخطأ اعلى درجاته ويكون ارتكابه نتيجة غلط فادح ما كان ليساق اليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادى أو بسبب اهماله اهمالا مفرطا يعبر عن خطأ فاحش مثل الجهل الفاضح بالمبادىء الاساسية للقانون ولذلك لا يعتبر خطأ مهنيا جسيما فهم رجل القضاء القانونى على نحو معين ولو خالف فيه اجماع الشراح ولا تقديره لواقعه معينه أو اساءة الاستنتاج كما لا يدخل فى نطاق الخطأ المهنى الجسيم الخطأ فى استخلاص الوقائع أو تفسير القانون أو قصور الاسباب وعليه يخرج من دائرة هذا الخطأ كل رأى أو تطبيق قانونى يخلص اليه القاضى بعد امعان النظر والاجتهاد فى الاستناد الحلول للمسألة القانونية المطروحه ولو خالف فى ذلك احكام القضاء أو آراء الفقهاء ويضاف الى ذلك انه فيما يتعلق بالمحاكم العليا فى دائرة اختصاصها فانها القوامه على انزال حكم القانون وارساء المبادىء والقواعد بما لا معقب عليها فى ذلك الامر الذى لا يسوغ معه نسبة الخطأ المهنى الجسيم اليها إلا أن يكون هذا الخطأ بينا غير مستور ينبىء فى وضوح عن ذاته اذ الاصل فيما تستظهره المحكمة العليا من حكم القانون ان يكون هو صحيح الرأى فى هذا الحكم بما لا معقب عليها فيه بحسبانها تستوى على القمه من مدارج التنظيم القضائى والخطأ فى هذه الحالة لم يكن بينا فى ذاته كاشفا عن امره لا يكون سببا فى تحريك دعوى المخاصمة .

ومن حيث انه عما تنسبه دعوى المخاصمة من تجاهل الدائرة لطلب الرد الذى تقدم به المطعون ضدهم فى الطعون المشار إليها التى كانت تنظرها المحكمة بتاريخ ١٩٩٣/٣/٧ حيث طلبوا رد عضوى اليمين واليسار بالهيئة فانه يتعين التنويه بان طلب رد القاضى ليس إجراء من إجراءات الدعوى المطروحه لديه ولا هو مرحله من مراحل نظره لها وفصله فيها بل هو سبيل لمنعه عنها بادعاء انه غير صالح لها حال قيام سبب من

أسباب الرد فيه كما حصرها القانون .

ومن حيث انه بالاطلاع على الطلب الذى قدمه فى ١٩٩٣/٣/٧ بعض المطعون ضدهم فى الطعون التى تتصل بها دعوى المخاصمة الماثلة لرد عضوى اليمين واليسار فى هيئة المحكمة التى تنظر تلك الطعون يبين ان هذا الطلب تضمن الأسباب الآتية :

١- تحديد جلسه سريعه بالرغم ان ميعاد الجلسة لا يحدد الا بناء على طلب مقدم بالمحكمة .

٢- قامت هيئة المفوضين باعداد تقرير بالرأى القانونى بسرعة ودون ان تستوضح وجه نظر المطعون ضدهم .

٣- التأجيلات القصيرة فى الدعوى .

٤- عدم تنفيذ ما قررته المحكمة بالنسبة لضم الأوراق .

٥- عدم اتخاذ إجراء رادع بالنسبة لوسائل الاعلام التى كانت تحاول بكل الوسائل الضغط على المحكمة عند نظر الطعن مما يشكل جريمة التدخل فى اعمال القضاء .

٦- ضم الدفوع للموضوع وعدم الفصل فيها استقلالا فى حين انها تمس صميم وكيان الدعوى .

٧- بمطالعة محضر الجلسة الاخيرة تبين انه لايعبر عما دار بالجلسة بتاريخ ١٩٩٣/٢/٢٨ .

٨- للأسباب الاخرى التى ستذكر فى جلسات المرافعة .

وهذه الأسباب جميعا على ما هو واضح فيها لم تتضمن نسبة أى أمر للمستشارين المطلوب ردهما يشكل ولو فى ظاهره ما يمكن اعتباره أو فهمه على أنه سبب من اسباب الرد فكل ما ساقه الطلب يتعلق فى

مجموعه بإجراءات نظر الطعون دون أن يسند لهما أو لأيهما امرا أو يدعى على احدهما شيئا أو يأخذه من قريب أو بعيد وبطريقة مباشرة أو غير مباشرة بصلة أو بمسلك يعد سببا من أسباب الرد ومن ثم فان هيئة المحكمة بعضوية المستشارين المختصمون عندما لم ترتب على ذلك الطلب للأثر الواقف للدعوى الذى شرعه القانون على التقدم بطلب رد القاضى الذى ينظرها لا تكون للمحكمة ولا الساده المستشارين المختصمين قد صدر عنهم خطأ مهنى جسيم يبرر مخاصمتهم ذلك ان الاثر الواقف انما يرتبه طلب رد، وما قدمه الطاعنون عندما حمل على أنه ليس من شأنه انتاج ذلك الاثر كان مرده انه لم يتضمن - وعلى ما سلف بيانه نسبة أمر ما للمستشارين المطلوب ردهما وبالتالى فان هذا المسلك لا يتأتى باعتباره خطأ مهنى جسيم .

اما عن تجاهل الدائرة ومنها المستشارون المخاصمون لطلب الرد الثانى المقدم بتاريخ ١٩٩٣/٣/٨ فان الأمر بشأنه وعلى ما يستظهر من الأوراق أن فى ١٩٩٣/٣/٧ واثناء نظر الطعون التى تتصل بها هذه الدعوى بالمخاصمة تقدم بعض الطاعنين بكتاب الى السيد رئيس مجلس الدولة رئيس الدائرة - انتهى الى ما نصه « اذا لم توقف هيئة المحكمة الموقره الطعن المنظور وفقا للقانون حتى الفصل فى طلب الرد فان هيئة الدفاع يؤسفها ان تقرر الان رد الهيئة بكاملها علي ان تودع اسباب الرد صباحا وفى وقت العمل الرسمى ولو ان قلم الكتاب موجودا لقام الموكلون بهذا الاجراء على الفور » وفى يوم ١٩٩٣/٣/٨ ارفق اثنان من الطاعنين ذات الكتاب المذكور بطلب الى السيد مدير المحكمة الإدارية العليا ذكرا فيه انهما قررا بالتقدير رد الساده اعضاء الدائرة الأولى الخمسه عن نظر الطعون أرقام ١٢٤٢ ، ١٢٣٣ ، ١٢٤٣ لسنة ٣٨ ق .

ومن حيث انه عن الكتاب المشار إليه الذى قدم الى رئيس مجلس الدولة مساء يوم ١٩٩٣/٣/٧ فانه بالقطع ليس طلب رد ولكنه بمثابة

تلويح به لا يعرفه ولا ينظمه القانون ولا يترتب عليه أثرا ومن ثم لا يشكل الالتفاف عنه وعدم الاعتداد به خطأ يسوغ اعتباره سندا للمخاصمة اما الطلب المقدم يوم ١٩٩٣/٣/٨ فايا ما كان وجه الامر أو الرأى فى شأنه فانه قدم بعد حجز الطعون سالفة الذكر للحكم فى اليوم السابق وغلق باب المرافعة فيها الامر الذى لا يشكل الالتفات عنه وعدم ترتيب اى أثر له خطأ مهنيا جسيما يصلح وجها للمخاصمة .

ومن حيث انه عن وجه المخاصمة الخاص بحرمان المطعون ضدهم من تقديم دفاعهم فالثابت من الاطلاع على ملفات الطعون ١٢٣٣ ، ١٢٤٢ ، ١٢٤٣ لسنة ٣٨ ق عليا والحكم الصادر فيها انها نظرت امام دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٩٢/٤/٢٠ واستمرت متداوله أكثر من خمسة اشهر نظرت فيها الطعون فى ثلاث جلسات وبجلسة ١٩٩٣/٩/٢٨ قررت الدائرة احالة الطعون الى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الأولى) حيث تحددت جلسة ١٩٩٢/١٠/١٨ لنظرها واستمرت متداولة على مدى سبع جلسات حتى جلسة١٩٩٣/٣/٧حيث قررت المحكمة حجزها للحكم بجلسة ١٩٩٣/٤/١١ والثابت من الأوراق ان المحامين عن المطعون ضدهم حضروا جميع هذه الجلسات وقدموا بعض المستندات كما ترافع بعضهم وقدموا مذكرات بدفوعهم ومذكره اخرى تناولوا فيها قرار محافظ القاهرة رقم ٦٤ لسنة ١٩٩٢ واتاحت لهم المحكمة المرافعة الشفوية ومن ثم فان حق الدفاع يكون قد اتيح للمطعون ضدهم خلال الجلسات الممتده من جلسة ١٩٩٢/٤/٢٠ حتى جلسة ١٩٩٣/٣/٧ وبمراعاة ان طبيعة المنازعة المتعلقة بوقف تنفيذ القرارات الادارية وفق ما نظمه قانون مجلس الدولة تستلزم ان يتم الفصل فيها بصفة مستعجلة وبذلك فان هيئة المحكمة بعد تلك الجلسات المتعدده لا تكون قد تجاوزت الحد الذى خوله لها القانون ولا يكون ثمة اهدار لحق الدفاع للمطعون ضدهم صدر عن السادة المستشارين اعضاء الدائرة المختصين وبالتالى لا يكون ثمة خطأ فى حجز الطعن

للحكم بغير مذكرات اذ ان ذلك من الأمور التى تستقل بتقديرها المحكمة .

ومن ثم يكون هذا الوجه لا أساس له من القانون ويتعين الالتفاف عنه.

ومن حيث انه عن وجه المخاصمه بانه بعد صدور الحكم قام رئيس مجلس الدولة والمستشار عضو اليمين بالظهور فى القناة الثالثة بالتليفزيون المصرى بدافع عن الحكم المنعدم فان ظهور السيد عضو اليمين فى التليفزيون المصرى حسبما اشار إلى ذلك تقرير المخاصمة انما كان بعد صدور الحكم بجلسة ١٩٩٣/٤/١١ فلا تأثير له علي الحكم ولا يمكن نسبة خطأ للمستشار عضو اليمين المخاصم ضده فى هذا الشأن .

ومن حيث انه متى كان ما تقدم فان ما ساقه المخاصمون من اسباب لدعواهم لا اساس له وليس فيه ما يصح سندا لمخاصمة السادة الاساتذة المستشارين المختصمين أو يبرز على أى وجه خطأ مهنى جسيم لهم مما تنشط له دعوى المخاصمة وتستقيم فى ظله مبراتها مما يتعين معه الحكم بعدم جواز قبولها . والزام كل مخاصم بسداد ما لم يسدده من الكفالة ومقدارها مائتا جنيه وتغريمه مبلغ ١٠٠٠ جنيه (الف جنيه) عملا بنص المادة (٤٩٩) من قانون المرافعات مع مصادرة الكفالة والزامهم بالمصروفات .

(حكمها فى دعوى المخاصمة رقم ٢٤٧٦ لسنة ٣٩ - جلسة ١٩٩٤/٢/١٩)

وأكدت ان قلم كتاب المحكمة الإدارية العليا هو الجهة المختصه التى يحصل تقرير الرد به فى حالة رد احد اعضاء المحكمة الإدارية العليا وان قامة طلب الرد امام محاكم اخرى يجعل طلب الرد غير مقبول حتى ولو احيل من هذه المحكمة الى المحكمة الإدارية العليا فضلا عن انه ليس له أثر واقف على الطعن المنظور امام المحكمة الادارية العليا - عدم قبول طلب الرد أمام محكمة استئناف القاهرة - ومحال للمحكمة الإدارية

العليا.

(الطعن رقم ١١١٥ لسنة ٣٥ - جلسة ١٩٩٤/٥/٢٨)

وفى احد الطعون ذهبت الى أنه :

ومن حيث ان الطعن رقم ٤١٧٣ لسنة ٣٩ ق عليا يقوم على اسباب حاصلها ان الحكم المطعون فيه يشوبه البطلان وخالف القانون واخطأ تطبيقه وتأويله كما خالف حجية الشيء المحكوم به ، أما بالنسبة لبطلان الحكم فالمستشار المطعون ضده الأول هو احد مستشارى مجلس الدولة ويعمل بهيئة مفوضى الدولة ويكمل الدائرة التى اصدرت الحكم المطعون فيه وهناك مودة مؤاكلة بينهم مما كان يستوجب على الدائرة أن تمتنع عن نظر الدعوى لتوافر حالتين من حالات الرد والتنحى المنصوص عليها فى المادة ١٤٨ مرافعات .

وقد ردت المحكمه على ذلك :

ومن حيث ان حق القاضى طبقا للمادة ٦٨ من الدستور حق مصمون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى ، وكان عضو مجلس الدولة بحسبانه مواطنا يتمتع بجميع الحقوق التى كفلها الدستور للمواطنين ومنها الحق فى التقاضى والالتجاء الى المحاكم بما فى ذلك محاكم مجلس الدولة دون أن يؤثر فى هذا الحق أو ينتقص منه كونه عضو بمجلس الدولة ومن ثم فان مقتضى ذلك ولازمه الا يكون لهذه الصفة أى أثر فى سلامة الحكم الذى يصدر لصالحه أو ضده من محاكم مجلس الدولة طالما أنه لم يشارك قيه فهذه الصفة فى أية مرحلة من مراحل الدعوى ولم يثبت ان هذه الصفة كانت محل اعتبار فى الحكم ، وبناء على ذلك فان كون المدعى (المطعون ضده) عضو بمجلس الدولة لا يؤثر فى سلامة الحكم المطعون فيه حيث لم يقم دليل بالأوراق على أنه شارك فى إصدار هذا الحكم فى أية مرحلة من مراحل الدعوى أوان صفته كانت محل

اعتبار فى اصدار هذا الحكم ، ولاينال من ذلك الادعاء بتوافر حالتى الرد المنصوص عليهما فى البندين ٣ ، ٤ من المادة ١٤٨ من قانون المرافعات فى الهيئة التى اصدرت الحكم ، اذ فضلا عن سقوط الحق فى الرد طبقا لما تقضى به المادة ١٥١ مرافعات من أنه يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع والا سقط الحق فيه ... حيث ان صفة المدعى كعضو بمجلس الدولة - كما يبين من الأوراق - لم تكن مجهولة عليه (الطاعن) منذ رفع الدعوى - فضلا عما تقدم - فان الاسباب التى ساقها المدعى والتى مبناها اعتبار المدعى مؤاكلة المستشارين الذين اصدروا الحكم أو قيام مودة بينه وبينهم يرجح معه الحكم بغير ميل - هذه الأسباب - وردت مرسلة وعارية عن الدليل ولا ينهض فى تبريرها أو اسباغ الصحة عليها مجرد كون المدعى عضو بمجلس الدولة اذ ليست هذه الصفة فى ذاتها دليلا على توافر هذين السببين من أسباب الرد فى حق الهيئة التى اصدرت الحكم الطعين ومن ثم يكون النعى على الحكم بالبطلان لهذا السبب غير قائم على سند صحيح من الواقع والقانون واجبا الالتفات عنه .

(الطعنان رقما ٤١٧٣ ، ٢٤١٧٦ لسنة ٣٩ - جلسة ١٩٩٤/١١/١٣)

اتجاه المحكمة الإدارية العليا فى خصوص الفصل فى الرد :

افصحت المحكمة الإدارية العليا عن اتجاه فى خصوص الفصل فى طلب الرد المقدم اليها فى حكمها الصادر فى الطعن رقم ١٢٣٣ لسنة ٣٨ ق .ع بجلسة ١٩٩٣/٤/١١ وأكدته المحكمة الإدارية العليا فى حكمها الصادر فى دعوى المخاصمة رقم ٢٤٧٦ لسنة ٣٩ ق .ع والذى اوردناه بتفصيل فيما سبق وملخص اتجاه المحكمة هو انه اذا لم يكن طلب الرد المقدم - وفقا للإجراءات القانونية - يتضمن احدى حالات الرد المنصوص عليها فى القانون فأنه ليس له الاثر الواقف على الدعوى أو على الطعن وعلى المحكمة ان تلتفت عنه .

والواقع ان هذا الاتجاه من المحكمة قد سبقه حكم آخر يحمل ذات المعنى وان كان قد انتهى الى نتيجة تتفق ومصلحة طالبى الرد وأقامت رفضها الإعتراف بطلبى الرد على عدم تقديم طلب الرد وفقا للإجراءات القانونية .

(الطعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٣٤ - جلسة ١٩٩٣/٣/٢٨)

والواقع ومع الاعتراف بأن بعض الخصوم يستخدمون طلب الرد كوسيلة الى تعطيل الفصل فى الدعاوى أو الطعون املا فى تغيير اعضاء الدائرة المطلوب ردهم أو بغرض التأثير عليهم من قريب أو بعيد بما يخرج عن الغرض الذى من أجله اجاز المشرع استعمال طلب الرد بوصفه احد وسائل وإجراءات حق الدفاع المصانه دستوريا الا اننا لا نميل ان تتجه المحكمة المطلوب ردها فى حالة تقديم طلب الرد وفقا للإجراءات القانونية - الى الفصل بنفسها فى هذا الطلب ايا كانت طبيعة هذا الفصل حتى ولو استندت الى ان طلب الرد ليس به أى سبب من الاسباب التى نص عليها القانون فهذا القول من المحكمة الإدارية العليا فيه مصادره على المطلوب فالاصل ان تقديم طلب الرد وفقا للإجراءات القانونية من شأنه ان يوقف الفصل فى الدعوى وان يحال طلب الرد الى دائرة اخرى للفصل فيه كقاعدة عامة فلا يجوز ولا يتصور ان يقوم القاضى المطلوب رده بفحص اسباب الرد وتأويلها وفقا لتكييفه هو فما يراه هو غير كاف لاستكمال اسباب الرد لمقوماتها قد يراه غيره من القضاه كافيا لرد القاضى المطلوب رده ولا يتصور ان يكون القاضى المطلوب رده خصما وحكما فى ان واحد اننا نتفق مع المحكمة الإدارية العليا فى ان طلب الرد غير المستكمل لمقوماته الإجرائية ليس من شأنه أن يوقف الدعوى ولكن تقديم طلب رد وفقا للإجراءات القانونية يجب ان يعمل أثره فورا فى وقف الدعوى ثم تحكم عليه الجهة المخولة بفحصه بمدى صحته أو بطلانه والناظر فى الفقرة الرابعة من المادة ١٤٨ يجد سببا عاما تدخل تحته كثير من الوقائع التى يمكن

تأويلها على ان تصرفات القاضى المطلوب رده تجعل بينه وبين احد الخصوم عداوة أو مودة يرجع معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل فكيف سيقوم القاضى المطلوب ردها تأويل هذه الوقائع التى سيسردها الخصوم على انها تحمل فى طياتها مودة أو عداوة لاحد الخصوم ؟ انه بالتأكيد سينفى عن هذه الوقائع هذه المظنة وهو بهذا يكون قد فصل بنفسه فى طلب الرد وهو مافعلته المحكمة الإدارية العليا حيث فندت الوقائع الوارده بطلب الرد وهذا فصل فى موضوع طلب الرد يمتنع على المحكمة ان تتصدى له فهى غير مختصه وهو ما يعد فى نظرنا اخلالا جسيما باحد الاعمده التى يقوم عليها حق الدفاع وهو حق الإنسان فى ان يقيم دعواه امام محكمة لا تضمر له ثمة رأيا مسبقا أو حكما معدا والا انهار مبدأ استقلال السلطة القضائية فى جانبه الموضوعى مادام التأثير على القضاء أمر وارد وليس هناك من سبيل لرفع هذا التأثير . ومن هنا فنحن نرى ان اتجاه المحكمة الإدارية العليا سالف البيان غير قائم على أسس فنية صحيحه ويمكن القول بأن اتجاه محكمة النقض فى هذا الخصوص أكثر التزاما بروح القانون ومقتضيات العدالة التى لن يضيرها ان تفصل دائرة أخرى فى طلب الرد ثم تعود الدعوى فى حالة رفضه الى ذات الدائرة للفصل فيها فاعتبارات ضياع الوقت لا قيمة لها أزاء اعتبارات الحيدة الواجبة فى الهيئة التى تفصل فى الدعوى فى ذات الوقت الذى تكون قد ردت فيه عنها فالعامل النفسى للقاضى المردود له تأثير لا شك فيه على حيدته .

وقد أيدت المحكمة الدستورية العليا هذا الفهم حين ذهبت إلى :

وحيث إن الحق فى رد قاض بعينه عن نظر نزاع محدد وثيق الصلة بحق التقاضى المنصوص عليه فى المادة (٦٨) من الدستور ، ذلك أن مؤداه أن لكل خصومة - فى نهاية مطافها - حلا منصفا يمثل الترضية القضائية التي يقتضيها رد العدوان علي الحقوق المدعى بها ، وتفترض هذه

الترضية أن يكون مضمونها موافقا لأحكام الدستور ، وهي لا تكون كذلك إذا كان تقريرها عائدا إلى جهة أو هيئة تفتقر إلى استقلالها أو حيدتها أو هما معاً ، ذلك أن هاتين الضمانتين - وقد فرضهما الدستور على ما تقدم - تعتبران قيداً علي السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق ، ومن ثم يلحق البطلان كل تنظيم تشريعى للخصومة القضائية على خلافهما .

وحيث إن ضمان الدستور - بنص مادته التاسعة والستين - لحق الدفاع ، قد تقرر باعتباره أحد الأركان الجوهرية لسيادة القانون ، كافلا للخصومة القضائية عدالتها ، وبما يصون قيمها ، ويندرج تحتها ألا يكون الفصل فيها بعيداً عن أدلتها ، أو نابذاً الحق .

وحيث إن من المقرر أن مبدأ خضوع الدولة للقانون - محدداً على ضوء مفهوم ديمقراطى - مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق والضمانات التى يعتبر التسليم بها فى الدول الديمقراطية ، مفترضا أوليا لقيام الدولة القانونية ، وكان لا يجوز أن يكون العمل القضائى موطئا لشبهة تداخل تجرده وتثير ظلالا قائمة حول حيدته ، فلا يطمئن إليه متقاضون استرابوا فيه بعد أن صار نائيا عن القيم الرفيعة للوظيفة القضائية ، وكان النص الطعين، قد خول هيئة التحكيم الفصل فى طلب ردها لتقول كلمتها فى شأن يتعلق بذاتها وينصب على حيادها ، وكان ذلك مما ينافى قيم العدل ومبادئه وينقض مبدأ خضوع الدولة للقانون وينتهك ضمانة الحيدة التى يقتضيها العمل القضائى بالنسبة إلى فريق من المتقاضين ، بينما هى مكفولة لغيرهم، فإنه بذلك يكون قد خالف أحكام المواد ٤٠ و ٦٥ و ٦٧ و ٦٨ و٦٩ من الدستور ، ولا ينال من ذلك ما أشارت إليه هيئة قضايا الدولة فى مذكرة دفاعها ورددہ المدعى عليه الرابع فى مذكرته الواردة - بعد حجز الدعوى للحكم - بتاريخ ٢١/١٠/١٩٩٩ من أن المشرع قد استمد أحكام النص المطعون فيه من القانون النموذجي للتحكيم التجارى الدولى الذى

اعتمدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولى سنة ١٩٨٥ واتخذته معظم الدول منهاجا وطريقا لحل المنازعات فى مجال التجارة الدولية ؛ ذلك أن الرقابة القضائية على دستورية التشريع التى تباشرها هذه المحكمة - على ما جرى به قضاؤها - مناطها تعارض النصوص القانونية المطعون عليها ، مع الأحكام التى تضمنها الدستور ، سواء وردت هذه النصوص بالتشريعات الأصلية التى تقرها السلطة التشريعية أو تضمنتها التشريعات الفرعية التى تصدرها السلطة التنفيذية فى حدود صلاحيتها التى ناطها الدستور بها ، ومن ثم تمتد تلك الرقابة إلى النص المطعون فيه بعد أن أقرته السلطة التشريعية ولو كان قد استعمل قواعده أو بعضها من القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى المشار إليه . كما لا ينال من ذلك أيضاً أن يكون المشرع قد جعل التقاضى فى خصومة رد المحكم على درجتين .

وانتهت إلى عدم دستورية النص فى قانون التحكيم على أن تفصل هيئة التحكيم في طلب الرد بنفسها

(القضية رقم ٨٤ لسنة ١٩ ق دستورية - جلسة ١٨/١١/١٩٩٩)

وهناك حكم هام في الصلاحية نعرض له بشىء من التفصيل لاهميته.

ذهبت المحكمة الإدارية العليا :

ومن حيث أنه عن الدفع ببطلان الحكم المطعون فيه لوجود حالة من حالات عدم الصلاحية للفصل فى الدعوى التى لحقت بالسيد الاستاذ/ رئيس الدائرة اذ انه افتى فى هذا النزاع بالفتوى رقم ٨٨٨/٣/٣١٦ فى ١٩٨٦/٧/١٢ وقت ان كان مستشار الدولة لوزارتى النقل والمواصلات ، فانه وان كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه من الضمانات الجوهرية التى يتعين ان تتوافر فى كل محاكمة حيدة الهيئة التى تتولى المحاكمه

والتى تقضى بامتناع من ابدى رأيا مسبقا من الاشتراك فى نظر الدعوى أو الحكم فيها لتنافى هذا مع حيدة القاضى واشتراط خلو ذهنه من اراء سابقة أو معلومات شخصية تمنع وزنه لحجج الخصوم وزنا مجردا وقد رددت هذا الاصل المادة (١٤٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية حين بينت الاحوال التى يكون القاضى غير صالح فيها لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده احد الخصوم ومن هذه الأحوال سبق الكتابة أو الافتاء فى الدعوى أو ابداء رأى فيها .

ومن حيث انه بالإطلاع على الفتوى التى ذهبت المدعية الى انها صدرت عن السيد المستشار رئيس الدائرة والتى ارتأت ان صدورها عنه يجعل له رأيا مسبقا يعد مانعا له من نظر دعواها تبين انها تعلقت باستطلاع رأى أدارة الفتوى المختصة بشأن مبدأ من المبادىء القانونية ولا تتعلق بحالة واقعية معينة بذاتها للمدعية عرضت على سيادته تم فيها استعراض حالتها الوظيفية ونقاط الخلاف بينهما وبين الإدارة وانزال حاكم القانون على حالتها وفقا للتفسير الذى ارتاه سيادته وصولا الى نتيجة محدده باحقيتها أو عدم احقيتها فى مركز قانونى محدد .

ومن ثم فما ابداه السيد المستشار من رأى فى الفتوى المشار إليها لا يعد مانعا له من سماع دعوى المدعية واشتراكه فى القضاء فى الدعوى المذكورة . والقول بغير هذا يجعل صدور مبدأ قانونى فى تفسير نص مانعا للمحكمة التى اصدرته من نظر دعوى يثار فيها امر تطبيق ذات النص كما يمنع المحكمة التى اصدرت حكما معينا من التصدى للحكم فى دعوى مماثله، وهو امر لم يذهب اليه قضاء ولا يحتمله تفسير نص المادة (١٤٦) من قانون المرافعات ويتأبى من اصول تنظيم مرفق القضاء وما يقوم عليه من تخصيص يفترض تشابه المنازعات التى تنظرها محكمة معينة وبالتالى استقرار هذه المحاكم على قضاء أو حلول أو مبادىء بشأن تلك المنازعات .

(حكمها فى الطعن رقم ٢١٣٩ لسنة ٣٧ - جلسة ١٩٩٤/٦/٢٥)

وجدير بالذكر أن المحكمة الإدارية العليا قد انتهت إلى عدم قبول دعوى المخاصمة إذا كانت قد وجهت إلى رئيس الدائرة وحده لأن الحكم لا ينسب إليه وحده بل ينسب إلى الدائرة التى أصدرته[١] .

(الطعن رقم ٢٧٤٥ لسنة ٣٦ - جلسة ١٩٩١/٦/٢٩)

---

(١) لمزيد من الأحكام والتطبيقات نرجو الرجوع إلى مؤلفنا الدفوع فى نطاق القانون العام جـ١ .

الفصل الثانى

طلبات تقدير رسوم ومصاريف الدعوى

تضمن الفصل الثانى من الباب التاسع من قانون المرافعات المدنية والتجارية النص على قواعد تحديد مصاريف الدعوى وتقديرها والتظلم منها وذلك فى المواد من ١٨٤ إلى المادة ١٩٠ وهذه الموادتطبقها محاكم مجلس الدولة على إختلاف درجاتها وأهم مبادىء المحكمة الادارية العليا فى خصوصها ما يلى :

(ومع مراعاة أن مصاريف الدعوى تشمل رسومها ومع مراعاة أن تقدير الرسوم يتم فى صورة أوامر على عرائض يصدرها رئيس المحكمة طبقا لقانون المرافعات والمبادىء التى سنوردها لا حقا متعلقة بالمنازعة فى هذه الرسوم التى قد تأخذ شكل التظلم من أمر التقدير أمام المحضر أو بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم) .

ذهبت إلى أن المعارضة فى مقدار الرسوم الصادر بها أمر رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم وجوب حصولها بالنسبة للقضاء الادارى بتقرير يودع فى سكرتيريه المحكمة خلال الثمانى الايام التالية لاعلان الأمر المعارضة الحاصله أمام المحضر غير مقبولة شكلا وكذلك المعارضة بطريق البريد .

(الطعن رقم ١٥٩٩ لسنة ٧ ق جلسة ١٩٦٧/٢/١٩)

(الطعن رقم ٥ لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٧٦/٤/٤ م . ١٥ . س ج ٢ ص ١١٦٦)

وذهبت إلى أن الاصل أن مصاريف الدعوى تقدر فى الحكم عند عدم تقديرها بتولى ذلك رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة الأمر الصادر فى هذا الشأن يعتبر مكملا للحكم ومن طبيعته وكذلك الأمر فى حالة عدم تقدير أتعاب الخبراء سلطة رئيس الهيئة فى إصدار أمر على عريضة قاصره على تقدير المصاريف دون الحكم بها . القاضى الأمر له حرية تقدير المصروفات المناسبة حسبما يستظهره من ظروف الدعوى ومستنداتها إلا أن يلزمه القانون بتقدير معين ولا يجوز له أن يتعدى سلطة تقدير المصروفات إلى سلطة الحكم بها .

(الطعن رقم ١٠١٣ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٧٠/٥/٩)

(الطعن رقم ٦٣٣ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٧٣/٦/٢٤ م . ١٥ . س ج ٢ ص ١١٧٤)

وذهبت إلى أن إلزام الحكومة بمصروفات الطعن إنما تنصرف إلى إلزام الجهة التى يعمل بها العامل وهى الجهة التى عليها الاداء مباشرة النيابة الادارية ولها اختصاصها فى تتبع الجرائم التأديبية والاخطاء الادارية لا يجعل منها خصما فى الدعوى التأديبية لا إلزام علي النيابة الادارية بمصروفات الدعاوى التى ترفعها أو الطعون التى تقام منها أو من العاملين عن أحكام المحاكم التأديبية .

(الطعن رقم ٤ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٧٣/٦/٢٣ م . ١٥ . س ج ٢ ص ١١٨٣)

وذهبت إلى أنه طبقا للائحة الرسوم المطبقة أمام مجلس الدولة الصادرة فى ١٤ أغسطس سنة ١٩٤٦ ومواد القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية فإن قرار لجنة المساعدة القضائية بالاعفاء من الرسوم القضائية كلها أو بعضها فإن أثر الإعفاء من الرسوم يظل قائما فلا يجوز مطالبه الخصم المعفى بها حتى ولو صدر الحكم فى الدعوى ضده وألزم بمصاريفها حتى يصدر قرار جديد من لجنة المساعدات القضائية بعد أن يثبت زوال حالة العجز عن دفع الرسوم . لقلم الكتاب أن يستصدر من رئيس المحكمة التى أصدرت الحكم أمرا بتقدير الرسوم المستحقة سواء كان المحكوم عليه ملزما ببعضها بقرار من لجنه المساعدة القضائية إلا أنه لا يجوز له فى الحالة الاخيرة إتخاذ إجراءات التنفيذ قبل صدور قرار بإلغاء الاعفاء وإنهاء أثره .

(الطعن رقم ١٤٦ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٧٥/٦/١ م . ١٥ . س ج ٢ ص ١١٦١)

وذهبت إلى أن المادة ١٢ من المرسوم الصادر فى ١٩٤٦/٨/١٤ بتعريفة الرسوم أمام مجلس الدولة مناط تقدير الرسم أمام المحكمة الادارية العليا يتحدد بالطلبات التى تشتمل عليها الدعوى إذا كانت الدعوى تشتمل على طلب واحد يحصل الرسم الثابت إذا كانت الدعوى تتضمن طلبات متعددة مصدرها جميعا سند واحد يجرى تقدير الرسم على أساس مجموع هذه الطلبات إذا كانت مصدرها سندات مختلفة يتم تقدير رسم مستقل على أساس كل سند على حده .

(الطعن رقم ٢ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٢ م . ١٥ . س ج ٢ ص ١١٦٠)

وذهبت إلى أن المادة ١٢ من الرسوم الصادرة فى ١٩٤٦/٨/١٤ بتعريفة الرسوم والاجراءات المتعلقة بها أمام محكمة القضاء الادارى نصت على

تخويل كل ذى شأن أن يعارض فى مقدار الرسم الصادر به أمر التقدير ولهذا فإن لسكرتيريه محكمة القضاء الادارى المعارضة فى مقدار الرسم الصادر به أمر التقدير بإعتبارها جهة إدارية مختصة بتحصيل الرسوم وتسويتها .

(الطعن رقم ٢٣٦٠ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٣ س ٢٨ ص ٦٨٨)[1]

وذهبت إلى أن مصاريف الدعوى وإن كان أحد عناصرها رسم الدعوى إلا إنها أعم من الرسوم إذ تشمل كافة ما ينفقه الخصوم من نفقات لازمة لرفع الدعوى وسيرها حتى الحكم فيها كمصاريف أتعاب الخبراء ومصاريف الشهود ومصاريف الانتقال إلى المحكمة إذا إستلزم الأمر ذلك فى الدعوى فضلا عن مقابل أتعاب المحاماه .

(الطعن رقم ٨٢١ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٤/٦/٩ س ٢٩ ص ١١٩٨)

وفى حكم هام لها

ذهبت إلى أن المرسوم الصادر فى ١٩٤٦/٨/١٤ بشأن الرسوم والاجراءات أمام محكمة القضاء الادارى أحكام هذا المرسوم مقصوره فقط على الرسوم القضائية مؤدى ذلك إنها لا تمتد إلى مصاريف الدعاوى والطعون وأوامر تقدير هذه المصاريف والتظلم منها ذلك أن رسم الدعوى يعتبر عنصرا من مصاريف الدعوى ومصاريف الدعوى أعم من الرسوم لانها تشمل كافة ما ينفقه الخصوم من نفقات لازمة لرفع الدعوى وسيرها حتى صدور الحكم فيها مثل أتعاب الخبراء ومصاريف الشهود ومصاريف إنتقال المحكمة إذا إستلزم الأمر ذلك ومقابل أتعاب المحاماه قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ جاء خلوا من نصوص خاصة بمصروفات الدعوى مما يقتضى إعمال أحكام قانون المرافعات فيما يتعلق بأوامر تقدير هذه المصاريف وإجراءات التظلم فيها .

(المعارضة رقم ١ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٨٦/٤/٥ س ٣١ ص ٩٠)

---

(١) تطبيقا لهذا المبدأ أنظر تقرير المعارضة فى الأمر الصادر من محكمة القضاء الادارى فى ١٩٨٦/١/٢٨ المعارضة رقم ٣ لسنة ١٩٨١ المقامة من سكرتاريه محكمة القضاء الادارى وكذلك المعارضة رقم ٢ لسنة ١٩٨١ وكانت المعارضة الاولى خاصة بالأمر الصادر بتقدير الرسوم فى الدعوى رقم ٢٩٦٥ لسنة ٢٦ ق والمعارضة الثانية خاصة بأمر التقدير فى الدعوى رقم ١٢٧٥ لسنة ٢٩ ق وأنظر حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ٢٣٧٣ لسنة ٣٥ جلسة ١٩٩١/٧/١٦ وذلك فى المعارضة المقدمة عن تقدير الرسوم فى هذا الحكم وتلاحظ لنا عدم ترقيم هذه المعارضة وأن الحكم صدر بذات رقم الدعوى المعارض فى تقدير مصروفاتها .

ذهبت الى أن طلب تفسير الحكم يقدم الى المحكمة التى أصدرت الحكم بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى وتقتصر المحكمة فى نظر هذا الطلب علىٰ تفسير وإيضاح ما شابه من غموض حتى يتسنى تنفيذه بما يتفق وحقيقة المراد من منطوقه ومؤدى ذلك أنه لا يجوز للمحكمة وهى تنظر طلب التفسير أن تتعرض لوقف تنفيذ الحكم المطلوب تفسيره أو تعديله أو إلغائه .

(الطعن رقم ٨٢٤ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٨٥/١١/١٩ س ٣١ ص ١٩٤)

(وطلب التفسير رقم ٢٧٢٣ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٦/٤/١٢ س ٣١ ص ٨٢)

وذهبت إلى أنه إذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه .

(الطعنان رقما ١٩٩٧ و١٩٩٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٨٧/١٢/١٢ س ٣٣ ص ٢٢)

وذهبت إلى أن المادة ١٩٣ من قانون المرافعات أجازت لصاحب الشأن إذا أغفلت المحكمة الحكم فى بعض الطلبات الموضوعية أن يعلن خصمه بصحيفة الحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه والمقصود بالاعلان هو إعادة إتصال علم الخصم بإستمرار طرح الخصومة عن الطلب أمام المحكمة الاولى إذا جرى الطعن فى الحكم لإلغائه فيما لم تقم به الدعوى اصلا ووجهت الجهه المطعون ضدها بالخصومه أمام محكمة الطعن فإن الحكم الذى يصدر فى الطعن بالالغاء يمكن أن يشمل على تقرير إحالة الدعوى إلى محكمة الطعن الأولى للنظر فيما هو مطروح فيها أصلا من نزاع لم تقض فيه بعد حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى مواجهة المطعون ضدها يعتبر بمثابة إعلان لهذه الجهه للحضور أمام المحكمة التأديبية (محكمة الطعن الأولى) للنظر فى طلب الطاعن .

(الطعن رقم ٩٢٣ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٠/١/٦)

وأخيرا فإن محاكم مجلس الدولة تطبق أيضا مفاد نص المادة ١٨٣ من قانون المرافعات التى تجعل المحكمة التى أصدرت الحكم هى المحكمة المختص بنظر المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الأولى بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى الآخر .

(الطعن رقم ٣٤١٤ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٢/١/٢٧ س ٢٧ ص ٧٤٢)

الفصل الثالث

قاضى التنفيذ
وقاضى الأمور الوقتية بمجلس الدولة

لا يعرف قانون مجلس الدولة مسمى قاضى التنفيذ وكان مقتضى ذلك الرجوع إلى قواعد قانون المرافعات فى هذا الخصوص إلا أن قواعد المرافعات نظمت اختصاص قاضى التنفيذ على نحو يجعل من الصعوبة اقتباس هذا النظام ليسرى فى نطاق القانون الإدارى أوقضاء القانون العام فى خصوص المرافعات أمام محاكم مجلس الدولة ذلك أن قانون المرافعات نظم الاختصاص بالتنفيذ واسنده لقاضى متخصص ونظم طرق الطعن فى الأحكام أو القرارات الصادرة منه على نحو يجعل من المستحيل اسناد هذا الاختصاص إلى قاضى معين فى مجلس الدولة نظراً لأن قضاء مجلس الدولة لا يعرف القاضى الفرد ولا يجوز تحديد اختصاص أحد القضاة إلا بنص تشريعى فلا يجوز مثلاً إسناد هذا الاختصاص إلي رئيس المحكمة ومن هنا نشأت اشكاليات متعلقة بالتنفيذ فى نطاق القضاء الإدارى لا تعسف فيها قواعد المرافعات ولا قواعد تنظم محاكم مجلس الدولة فى قانونها الحالى القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ومن هنا ظهرت الحاجة الشديدة إلى تنظيم هذا القضاء أمام محاكم مجلس الدولة على نحو يتفق وطبيعة المنازعات الإدارية خاصة وان من شأن ذلك ان يخفف من عبء الدعاوى أمام مجلس الدولة ذلك ان منازعة التنفيذ الرئيسية التى تنظرها محاكم مجلس الدولة الآن هى إشكالات التنفيذ وتنظرها ذات المحكمة التى أصدرت الحكم المستشكل فى تنفيذه وهنا يحتاج الأمر إلي قاضي متخصص أو دائرة متخصصة تنظر هذه المنازعات بعيداً عن تلك التي

أصدرت الحكم تأكيداً للحيدة والعدالة ذلك أن المحكمة التى أصدرت الحكم من شأنها أن تنتصر لرأيها الذي سبق وأبدته فى صورة حكم من هنا فان تخصص قاضى أو دائرة للتنفيذ بالإضافة إلى تحقيق الحيدة والعدالة فان ذلك من شأنه تخفيف حجم الدعاوى المرفوعة لأن الأمر سيكون فى صورة استشكال وقتى أو موضوعى يعرض علي القاضي أو الدائرة بعيداً عن إجراءات تحضير الدعوى واعلانها ويتم الفصل فيه بصورة عاجلة ويكون استئناف القرار أو الحكم أمام دائرة أعلى متخصصة أيضاً بضوابط محددة تجعل مسار هذه الطلبات مختلفاً عن مسار الدعاوى العادية أمام مجلس الدولة وحتى نستطيع أن نتعرف على جوانب رئيسية لعمل قاضى التنفيذ فى نطاق قانون المرافعات لامكان الاستفادة بهذه الخصائص فى وضع قانون إجرائى شامل لمجلس الدولة سنعرض في عجالة لملامح هذا القضاء من واقع المؤلفات الفقهية العملية فى هذا الخصوص[١] .

أما قاضي الأمور المؤقتة فقد نصت المادة ٢٧ من قانون المرافعات على أن قاضي الأمور الوقتية وفى المحكمة الابتدائية هو رئيسها أو من يقوم مقامه أو من يندب لذلك من قضاتها وفى محكمة المواد الجزئية هو قاضيها واختصاص قاضى الأمور الوقتية يتعلق بصفة أساسية فى اصدار الأوامر على عرائض وفى اتخاذ بعض القرارات الولائية بالنسبة للمحضرين فى خصوص الصيغة التنفيذية الأولى وسوف نتعرض لهذه المسائل تباعاً .

---

(١) تتعرض سائر المؤلفات الفقهية فى نطاق قانون المرافعات لقاضى التنفيذ مرتبطاً بتنفيذ الأحكام أما المؤلفات الفقهية التى اتخذت طابعاً عمليا يرتبط بأحكام محكمة النقض فهى القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ للمستشار الديناصورى والأستاذ حامد عكاز ١٩٨٦ اصدارات نادى القضاة ومؤلف أحكام وآراء فى القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ للمستشار مصطفى هرجة والقضاء المستعجل وقضاء التنفيذ للمستشار محمد عبد اللطيف تنقيح د. أحمد المليجى وهى جميعاً من منشورات نادى القضاه ونقابةالمحامين .

المبحث الأول

قاضى التنفيذ فى نطاق قانون المرافعات

كانت منازعات التنفيذ فى ظل قانون المرافعات السابق موزعة بين محاكم متعددة فكانت منازعات التنفيذ الوقتية من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وكانت الاشكالات الموضوعية المتعلقة بتنفيذ الأحكام من اختصاص المحكمة التى اصدرت الحكم ، وكانت المنازعات المتعلقة بتنفيذ المحررات الموثقة ترفع إلى المحكمة المختصة وفق قواعد الاختصاص النوعى والمحلى ،أما إصدار الأوامر والقرارات الولائية المتعلقة بالتنفيذ فكانت من اختصاص قاضي الأمور الوقتية أما فى ظل قانون المرافعات الحالى فقد أصبح قاضي التنفيذ هو المختص وحده بنظر جميع منازعات التنفيذ إذ أصبح اختصاصه شاملاً لجميع المسائل والمنازعات المتعلقة بالتنفيذ أياً كانت قيمتها وسواء أكانت وقتية أم موضوعية وسواء أكانت من الخصوم أم من الغير ويدخل فى ذلك إشكالات التنفيذ كما يختص باصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ وذلك وفق ما نصت عليه المادة ٢٧٥ مرافعات بأن «يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أياً كانت قيمتها ، كما يختص باصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ .

ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة ».

وقاضى التنفيذ هو أحد قضاة المحكمة الابتدائية يوزع عليه العمل طبقاً لقرارالجمعية العمومية للمحكمة ، وقد جرى العمل على أن تندب الجمعية العمومية قاض من قضاتها يختص بنظر منازعات التنفيذ التى تقع

بالمدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية ، وأن تندب أحد قضاة المحكمة الجزئية قاضياً للتنفيذ بالاضافة إلى عمله الأصلي وهذا لا يعنى أن قاضى تنفيذ دائرة من دوائر المحكمة الجزئية وانما هو محكمة قائمة بذاتها لها اختصاصها النوعى الذى تستقل به .

وتختلف الإجراءات التى تتبع أمام محكمة التنفيذ باختلاف نوع المنازعة التى تنظرها ، فالمنازعات الوقتية التى ينظرها بصفته قاضياً للأمور المستعجلة تطبق عليها القواعد والإجراءات التى تطبق على المسائل المستعجلة من حيث طريقة رفع الدعوى والسير فيها وشروط قبولهاوحجية الأحكام الصادرة فيها ، أما المنازعات الموضوعية فتطبق عليها الإجراءات المقررة لرفع الدعاوى الجزئية والحكم الذى يصدر فيها له حجيته أمام محاكم الموضوع وأمام القضاء المستعجل .

ويعتبر قاضى التنفيذ صاحب الولاية العامة بالفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية طبقاً للأصل العام المقرر فى المادة ٢٧٥ مرافعات إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك وعلى ذلك فالأصل العام أن قاضي التنفيذ يختص وحده دون غيره بجميع منازعات التنفيذ واصدار الأوامر والقرارات المتعلقة به إلا إذا منعه الشارع من نظرها بنص صريح وأسندها إلى غيره .

واختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ وإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بها اختصاص نوعى متعلق بالنظام العام وعلى ذلك إذا رفعت منازعة تنفيذ أمام محكمة خلاف محكمة التنفيذ تعين عليها أن تقضى بعدم اختصاصها واحالتها إلى محكمة التنفيذ تعين عليه أن يقضى بعدم اختصاصه وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة .

وقد أورد الشارع في النص عبارة «منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية» ولم يذكر عبارة «اشكالات التنفيذ المستعجلة والموضوعية» لأن العبارة الأولى أعم وأشمل ذلك أن منازعات التنفيذ تشمل اشكالات التنفيذ وتشمل غيرها من الخلافات حول التنفيذ التى لا تعتبر اشكالاً .

سلطة قاضي التنفيذ فى الإشراف على التنفيذ :

خول المشرع فى المادة ٢٧٤ مرافعات قاضى التنفيذ سلطة الإشراف علي اجراءات التنفيذ فى كل خطوة من خطواته وكذلك الإشراف علي القائمين بالتنفيذ فى كل تصرف يتخذونه أو إجراء يباشروه وتحقيقاً لذلك نصت المادة ٢٧٨ مرافعات على إعداد جدول خاص بمحكمة التنفيذ تقيد به الطلبات المتعلقة به كما نص على أن ينشأ لكل طلب من طلبات التنفيذ ملف تودع به جميع الأوراق المتصلة بالتنفيذ بما في ذلك الأحكام التى يصدرها قاضى التنفيذ وكذلك قراراته وأوامره وأوجب على المحضر أن يعرض الملف علي القاضى عقب كل إجراء يقوم به ليأمر بما يرى اتخاذه وبذلك يكون القاضى متابعاً لاجراءات التنفيذ ورقيباً عليها . وغنى عن البيان أن أفراد ملف لكل تنفيذ لا يتوقف على قيام نزاع ، بمعني انه إذا سار التنفيذ سيره الطبيعي دون أن يعترضه نزاع بين الخصوم ومع الغير يتخذ شكل خصومة قضائية فان الملف يجب أن ينشأ ويجب على المحضر أن يعرضه على القاضى عقب كل اجراء يتخذه وتقتصر مهمة القاضى فى هذه الحالة على إصدار ما يراه من قرارات وأوامر لتذليل الصعوبات التى تعترض التنفيذ، كما أنه إذا قام نزاع متعلق بالتنفيذ بين الخصوم أو من الغير اتخذ شكل خصومة فان ملف التنفيذ ذاته يجب أن يشتمل فى هذه الحالة على أوراق الدعوى والأوامر والأحكام الصادرة فيها . (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات) .

وقاضى التنفيذ بما له من سلطة الاشراف علي القائمين بالتنفيذ وتوجيههم ان يصدر أمراً بحسم الخلافات التى تثور بين المحضر وبين الخصوم أو مع الغير بشأن أى إجراء من إجراءات التنفيذ وكل قرار يصدره فى هذا الشأن يودع ملف التنفيذ ويكون عبارة عن تأشيرة تصدر فى غيبة الخصم وبغير حاجة لاعلانه وسماع دفاعه بشرط أن تكون هذه الخلافات حلها واضح لا يحتمل شكاً ولا تأويلاً ولا تستدعى الالتجاء لقاضى التنفيذ بصفته القضائية ليصدر حكماً فيها ومن أمثلة ذلك امتناع المحضر عن التنفيذ لأسباب قانونية كما إذا كان السند التنفيذى غير مستوف لشروطه القانونية كان يكون أمراً على عريضة سقط بعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره (مادة ٢٠٠ مرافعات) أوامر اداء اعتبر كان لم يكن لعدم اعلانه للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره (مادة ٢٠٧ مرافعات) أو حكماً صدر بالتقادم أويكون بدين غير معين المقدار ففى جميع هذه الحالات يكون لصاحب الشأن ان يرفع الأمر بعريضة إلى قاضى التنفيذ يتضرر فيها من امتناع المحضر فاذا تبين له أن امتناعه له ما يبرره لقيامه على سند قانونى فانه يصدر أمراً برفض الطلب أما إذا تبين له ان امتناع المحضر لا يقوم على سند قانونى أو كان لأسباب مادية فانه يصدر أمره للمحضر لمباشرة التنفيذ واذا أصدر أمره برفض الطلب فيكون أمام طالب التنفيذ الحق فى التظلم فى الأمر كما يجوز له أن يرفع الأمر إلى قاضى التنفيذ بدعوى مستعجلة يطلب فيها الاستمرار فى التنفيذ .

وقد ذهب رأى فى الفقه إألى التفرقة بين سلطة قاضى التنفيذ فى إصدار قرارات إدارية للمحضر بما له من سلطة الاشراف على التنفيذ إذا امتنع المحضر عن التنفيذ لأسباب قانونية أو مادية ، بأن أجاز لصاحب الشأن فى هذه الحالة أن يرفع الأمر بعريضة إلى قاضى التنفيذ ليصدر أمر

بمباشرة التنفيذ وبين سلطته فى اصدار أوامر ولائية على عريضة فى مسائل تتعلق بالتنفيذ السندات الرسمية المحررة فى بلد أجنبى والمنصوص عليه في المادة ٣٠٠ مرافعات والأمر بتوقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين وتقدير دين الحاجز تقديراً مؤقتاً إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم غير واجب النفاذ أو كان دينه غيرمعين المقدارعملاً بالمادة ٣١٩ مرافعات والأمر بتوقيع حجز ما للمدين لدي الغير اذا لم يكن بيد الدائن حكم أو سند تنفيذى أو كان دينه غير معين المقدار (مادة ٣٢٧ مرافعات) والأمر بتقدير أجر الحارس على المنقولات المحجوزة (مادة ٣٦٧ مرافعات) والإذن بجنى أو حصاد المزروعات المحجوز عليها (مادة ٣٧٠ مرافعات) والأمر ببيع الأسهم والسندات القابلة للتداول بمعرفة سمسار (مادة ٤٠٠ مرافعات) والأمر بتحديد جلسة بيع العقار (مادة ٤٢٦ مرافعات) ورتبوا على هذه التفرقة ان الأمر فى الحالة الأولى إدارى ولايعتبر من الأوامر الولائية يتبع في تقديمها واصدار الأمر فيها نفس الإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات فى باب الأوامر على العرائض ويجوز التظلم منها على النحو المقرر فى المواد من ١٩٧ إلى ٢٠٠ مرافعات (القضاء المستعجل المستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الرابعة ص ٤٧٣) .

وهذا الرأى غير سديد ذلك أن أى طلب يتقدم به صاحب المصلحة فى أمر متعلق بالتنفيذ سواء كان خلافاً بينه وبين المحضر بشأن أى إجراء من إجراءات التنفيذ أو كان لأمر آخر متعلق بالتنفيذ كالحالات المنصوص عليها فى المواد ٣٠٠ ، ٣١٩ ، ٣٧٠ من قانون المرافعات فان القرار الصادر من قاضى التنفيذ فى الحالين يعتبر أمراً ولائياً أما الأمر الإدارى فهو الذى يصدره قاضى التنفيذ لأحد مرؤسيه إذا عرض عليه الأوراق من تلقاء نفسه بشأن ما صادفه من عقبات فى سبيل التنفيذ .

ويتبع فى تقديم العرائض المتعلقة بالتنفيذ واصدار الأوامر عليها وجواز التظلم منها وجواز الطعن فى الحكم الصادر فى التظلم القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات إلا إذا ورد نص خاص يقضى بعكس ذلك كما هو الشأن فى الأمر الذى يصدره قاضي التنفيذ بزيادة الإعلان عن بيع العقار أو نقصه وفقاً لنص المادة ٤٣١ مرافعات فلا يجوز التظلم من هذا الأمر .

ومن المقرر وفقاً لنص المادة ٢٠٠ مرافعات أن الأمر الذى يصدره قاضى التنفيذ على عريضة يسقط إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره .

والأمر الإدارى الصادر من قاضى التنفيذ لأحد مرؤسيه لا يجوز التظلم منه لأنه ليس أمراً على عريضة كما سلف البيان ولكن يجوز لمن يضار منه أن يرفع دعوى مبتداه أمام قاضي التنفيذ طالباً إلغاؤه .

قاضى التنفيذ هو صاحب الاختصاص العام فى منازعات التنفيذ :

الأصل العام أن قاضى التنفيذ هو صاحب الولاية العامة في جميع منازعات التنفيذ سواء كانت وقتية أو موضوعية أو ولائية سواء نص المشرع على اختصاصه بنظرها صراحة أو سكت عن تحديد المختص بنظرها .

منازعات التنفيذ التى تخرج عن اختصاص قاضي التنفيذ بنص خاص :

واستثناء من المبدأ المتقدم فان المشرع قد أخرج بعض منازعات التنفيذ من اختصاص قاضى التنفيذ بنصوص خاصة ورد بعضها فى قانون المرافعات والبعض الآخر في نصوص خاصة نص فيها على اختصاص محكمة معينة بنظر هذه المنازعات وحينئذ تكون المحكمة المنصوص عليها

هى المختصة بنظر هذه المنازعة دون قاضى التنفيذ مثال ذلك :

١ - ما نصت عليه المادة ٢١٠ مرافعات من أن طلب صحة إجراءات الحجز الصادر من قاض الأداء يقدم له .

٢ - ما نصت عليه المادة ٣٢٠ مرافعات من أن دعوى صحة الحجز التحفظى ترفع أمام المحكمة المختصة .

٣ - ما نصت عليه المادة ٣٤٩مرافعات من أن دعوى صحة الحجز فى الحجز الذى يوقعه الدائن تحت يد نفسه يتعين رفعهاأمام المحكمة المختصة .

٤ - ما نصت عليه المادة ٣٣٣ مرافعات من أن دعوى صحة حجز ما للدين لدى الغير ترفع أمام المحكمة المختصة .

٥ - مانص عليه القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ من اختصاص هيئة التحكيم بالفصل فى منازعات التنفيذ فى الأحكام الصادرة منها .

٦ - ما نصت عليه المادة ٥٠ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ من اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في منازعات التنفيذ فى الأحكام الصادرة منها .

وعلى ذلك إذا رفعت منازعة تنفيذ فى الحالات السابقة وفى غيرها من الحالات التى استثناها المشرع من اختصاص قاضي التنفيذ بنص خاص فانه يتعين على قاضى التنفيذ أن يقضى بعدم اختصاصه والإحالة للمحكمة أو الهيئة المختصة بنظر النزاع عملاً بنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات .

شروط اختصاص قاضي التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ :

يلزم لاختصاص قاضي التنفيذ بنظر هذه المنازعات توفر شرطين

أولهما أن تكون المنازعة متعلقة بتنفيذ جبرى وثانيهما أن تكون المنازعة متعلقة بسير التنفيذ أو إجراءاته .

وبالنسبة للشرط الأول يتعين أن تكون المنازعة متعلقة بتنفيذ سند تنفيذى يقتضى الأمر بتنفيذه بالطريق الجبرى بالاستعانة بالسلطة العامة سواء أكان التنفيذ مباشراً أو بطريق الحجز أما إذا كان التنفيذ لا يحتاج لإجراءات التنفيذ الجبرى فان ما يثار بشأنه من منازعات لا تكون من اختصاص قاضي التنفيذ كالوفاء الاختيارى الذى يتم باتفاق الطرفين ، وكالحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد بيع لأن تنفيذه لايحتاج لتدخل السلطة العامة إذ أن الحكم قابل للتسجيل ومتى تم تسجيله فان الملكية تنتقل إلى المشترى وكالحكم برد وبطلان محرر وبصحته لأن هذا الحكم لا ينفذ بالطريق الجبرى لأنه يقرر واقعاً أيجابه به الخصم ، وكذلك الأحكام المقررة والأحكام المنشئة لأنها لا تتضمن قضاء بالإلزام ، وكالأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع سواء كانت متعلقة باجراءات الإثبات أم بسير الخصومة كالحكم بندب خبير فان تنفيذه يكون بمباشرة الخبير لمهمته وتقديم تقريره وكل منازعة تثار بشأن أدائه المأمورية تختص بها المحكمة التى ندبته والحكم باحالة الدعوى للتحقيق ينفذ بسماع الشهود والحكم بالاستجواب ينفذ باستجواب الخصم والحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص ينفذ بسماع المرافعة فى موضوع الدعوى والحكم الصادر برفض طلب رد القاضي ينفذ باستمرار نظر الدعوى بواسطة القاضي الذى وجه اليه طلب الرد .

والأحكام الصادرة بالغرامات التهديدية لا تصلح أداة للتنفيذ بالطريق الجبرى إذ يجب على الصادر لصالحه الحكم أن يرجع إلى المحكمة بطلب الحكم بالتعويض فاذا أجيب إلى طلبه فان هذا الحكم يكون قابلاً للتنفيذ

الجبرى وفى هذه الحالة يصبح قاضى التنفيذ مختصاً بالفصل فى المنازعات المتعلقة بتنفيذه .

والأحكام الصادرة بتقرير صفة قانونية إلى شخص معين لا تنفذ بالطريق الجبري إذ تثبت له هذه الصفة بمجرد صدور الحكم دون اتخاذ أى إجراء تنفيذى فالحكم الصادر بتعيين حارس قضائى على عقار أو منقول لا يعتبر قضاء باجراء يحتمل التنفيذ الجبرى ، وانما هو تقرير باسباغ صفة قانونية على الحارس لاداء المهمة التى عهد بها إليه الحكم ومن ثم فان أى منازعة تثور حول صفة الحارس أو طلب عزله أو تعديل مهمته أو طلب إنهاء الحراسة فان جميع هذه المسائل لا تحتاج للتنفيذ الجبرى وبالتالى لا تدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ ، غير أن حكم الحراسة قد يحتاج أحياناً لتنفيذ جبرى كما إذا قام الحارس باستلام أعيان الحراسة وسلك طريق التنفيذ الجبرى فى ذلك فان المنازعة التى تثور فى هذا الشأن تعد منازعة تنفيذية يختص بها قاضى التنفيذ كذلك فان المنازعة التى يبديها أحد المحكوم عليهم فى الحراسة بأن العقار الذى يبغى الحارس استلامه لم يشمله حكم الحراسة لايجيز للحارس طرده من العين ، أو المنازعة التى يرفعها أجنبى عن حكم الحراسة ويدعى فيها أنه مالك للعقار الذى وضع تحت الحراسة أو شريك فيه وانه لم يختصم فيه ، فان جميع هذه المنازعات تعتبر منازعات تنفيذية وتكون من اختصاص قاضى التنفيذ .

ويتعين التفرقة بين المنازعات التى تثار بشأن صفة الحارس الذى عينه الحكم الصادر بفرض الحراسة القضائية على العقار وطلب عزله واستبداله على النحو السالف بيانه وبين صفة الحارس الذى ينصبه المحضر على المنقولات المحجوزة وفق ما تقضى به المادة ٣٦٤ مرافعات إذ أن تعيين

الأخير إجراء من إجراءات التنفيذ ، ومن ثم فان قاضي التنفيذ يختص بالفصل فى المنازعات التى تثور بشأن الحراسة كطلب تنحى الحارس أوعزله أو استبدال غيره به .

وإذا قام المدين المحكوم عليه بدين من النقود بعرض هذا المبلغ عرضاً حقيقياً على يد محضر ورفض الدائن المحكوم له بالعرض فأودعه المحضر خزانة المحكمة فان المنازعات التى تثور بين الدائن والمدين حول صحة العرض والإيداع لا تعتبر ناشئة عن تنفيذ جبرى لأن المدين قام بالوفاء اختياراً وبذلك لا تكون من اختصاص قاضى التنفيذ وانما ترفع إلى المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات .

ومن المقرر وفقاً لنص المادة ٣١٣ مرافعات أنه لا يترتب على العرض الحقيقى وقف إجراءات التنفيذ إذا كان المعروض محل نزاع ولم يفصل فى دعوى صحة العرض وحينئذ يجوز للدائن أن يتبع طريق التنفيذ الجبرى فاذا ثارت منازعات بصدد هذا التنفيذ كانت من اختصاص قاضي التنفيذ .

الشرط الثانى : تعلق المنازعة بسير التنفيذ : لا يكفى لاختصاص قاضي التنفيذ أن تكون المنازعة متعلقة بسند تنفيذى يقتضى تنفيذه جبراً بل يلزم أيضاً أن تكون منصبة على إجراء من إجراءاته أو متعلقة بسير التنفيذ أو مؤثرة فيه ومن أمثلة المنازعات التى تنصب على إجراء من إجراءات التنفيذ المنازعة التى يقيمها المدين يطلب فيها الحكم بصفة موضوعية ببطلان التنفيذ لعدم إعلانه بالسند التنفيذى أو لأن السند التنفيذى الذى أعلن اليه لم يتضمن التنبيه عليه بالوفاء وبيان المطلوب منه ومثال المنازعة المتعلقة بسير التنفيذ أو المؤثرة فيه المنازعة الموضوعية التى يطلب فيها بطلان التنفيذ كما إذا كان الحجز قد توقع على أشياء لايجوز

الحجز عليها وكالمنازعة الوقتية التى يطلب فيها المدين عدم الاعتداد بالتنفيذ لأنه باطل بطلاناً لا يحتمل شكاً ولا تأويلاً أو يطلب فيها المدين الاستمرار فى التنفيذ .

أما المنازعات التى لا تتعلق بأى إجراء من إجراءات التنفيذ سواء أكانت منازعات موضوعية أو وقتية لا يختص بها قاضى التنفيذ وانماترفع إلى المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات وعلى ذلك لا يختص قاضى التنفيذ بطلب اثبات حالة عقار أو منقول محجوز عليه قضائياً أو طلب طرد مستأجر لتأخيره فى الوفاء بأجرة عقار أو منقول محجوز عليه قضائياً أو طلب طرد مستأجر لتأخيره فى الوفاء بأجرة عقار اتخذت بشأنه إجراءات نزع الملكية أو طلب الحكم باخلاء العين المنزوع ملكيتها من شاغلها لحين إجراء الإصلاحات الضرورية للمحافظة على سلامة العقار ودعوى طلب إجراء ترميمات عاجلة فى المنقول أو العقار المنفذ عليه ، فهذه المنازعات ليست متعلقة باجراءات التنفيذ ولا تمس سيره فلا تعتبر منازعات تنفيذ حتى لو أثيرت أثناء تنفيذ جبرى .

يتعين التفرقة بين منازعة التنفيذ الوقتية ومنازعة التنفيذ الموضوعية :

لكل منازعة تتعلق بالتنفيذ وجهان وجه وقتى ووجه موضوعى ، والوجه الوقتى أو المستعجل يرفع الأمر بشأنه إلى قاضى التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة ليأمر باتخاذ الإجراء الوقتى الذى يتناسب مع الطلب المطروح عليه لحين الفصل فى موضوع النزاع ، والوجه الآخر هو الطلب الموضوعى ويرفع إلى قاضى التنفيذ باعتباره محكمة موضوع ليقضى فى أصل النزاع القائم بشأن التنفيذ بحكم يحسم النزاع . وكل منازعة تتعلق بالتنفيذ أياً كان سندها وسببها تحتمل هذين الوجهين

وللمدعى أن يختار أحدهما فاذا نازع المنفذ ضده فى صحة اعلان السند التنفيذى الذى يجب أن يسبق التنفيذ وفق ما نصت عليه المادة ٢٨١ مرافعات كان بالخيار بين أن يطلب طلباً مؤقتاً بوقف إجراءات التنفيذ لهذا السبب أو يطلب بصفة موضوعية الحكم ببطلان اعلان السند التنفيذى وبطلان الإجراءات اللاحقة عليه كالحجز .

وإذا توقع الحجز على شئ من المنقولات التى لا يجوز الحجز عليه وفقاً لنص المواد من ٣٠٥ إلى ٣٠٩ مرافعات كان للمحجوز عليه أو للمنفذ ضده أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة وقتية بوقف التنفيذ أو أن يطلب بصفة موضوعية الحكم ببطلان الحجز على الأشياء المحجوزة .

وإذا أوقع الدائن حجزاً على منقول مخصص لخدمة العقار بطريق حجز المنقول دون أن يتبع إجراءات الحجز العقارى جاز للمدين أن يطلب من قاضى التنفيذ الحكم بصفة وقتية بوقف إجرادات التنفيذ لهذا السبب كما يجوز له أن يطلب الحكم بصفة موضوعية ببطلان الحجز .

وإذا ادعى المدين أن الدين قد انقضى بعد صدور الحكم المنفذ به بالوفاء أو بالمقاصة أو بالتقادم جاز له أن يلجأ لقاضى التنفيذ بطلب وقتى بوقف التنفيذ له أن يقيم دعوي تفيذ موضوعية طالباً الحكم ببطلان التنفيذ أو بالغاء الحجز .

وإذا أوقع الدائن حجزاً على شئ هلك بعد توقيع الحجز كماشية نفقت أو منقولات أتى عليها حريق جاز للمدين أن يرفع دعوى تنفيذ وقتية يطلب فيها وقف التنفيذ وله أن يرفع دعوى تنفيذ موضوعية يطلب فيها الغاء الحجز وإجراءات التنفيذ التى تمت ، ولا جدال فى أن له مصلحة فى هذا الطلب حتى لا يعد مبدداً للمحجوزات .

وإذا شرع الدائن فى التنفيذ بسند تنفيذى معيب كما لو كان الحكم المنفذ به لم يصبح نهائياً ولم يكن مشمولاً بالنفاذ المعجل ولم تكن الأحكام الواجبة النفاذ المعجل بقوة القانون دون النص على ذلك فى الحكم كالأحكام المستعجلة فانه يجوز للمدين فى هذه الحالة أن يطلب بصفة وقتية وقف تنفيذ الحكم وله أن يرفع دعوى موضوعية أمام قاضى التنفيذ بطلب بطلان إجراءات التنفيذ .

وإذا صدر السند التنفيذى صحيحاً ولحقه عيب يهدره كما إذا كان حكماً سقط بالتقادم أوامر اداء لم يعلن للمدين خلال ثلاثة أشهر أو أمر على عريضة لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً فانه يجوز للمنفذ ضده فى جميع هذه الحالات أن يطلب الحكم بصفة وقتية بوقف التنفيذ وله أن يطلب بصفة موضوعية الحكم ببطلان التنفيذ وما تم من إجراءاته .

ومن المسلم به أن وجود المنقول فى حوزة غير المدين يترتب عليه أن يكون توقيع الحجز عليه بطريق ما للمدين لدى الغير وفقاً لنص المادة ٣٢٨ مرافعات فاذا أوقع الدائن الحجز عليه بطريق المنقول لدى المدين كان للمدين أو الحائز أن يرفع دعوى طالباً الحكم بصفة وقتية بوقف التنفيذ على أساس أن إجراءات التنفيذ التى اتبعت مخالفة للقانون ويجوز له أن يرفع دعوى تنفيذ موضوعية طالباً الحكم ببطلان الحجز .

أوجه التفرقة بين منازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية :

بالرغم من أن قاضى التنفيذ أصبح مختصاً بمنازعات التنفيذ الوقتية والموضوعية إلا أن التفرقة بينهما مازالت لها أهمية كبيرة تتحصل فى الآتى :

أولاً : ان الإجراءات التى تتبع فى رفع الدعوى الوقتية ونظرها تختلف عن إجراءات رفع الدعوى الموضوعية إذ يجوز ابداء المنازعة الوقتية أمام المحضر أو بدعوى مبتدأة تودع صحيفتها قلم الكتاب حال ان المنازعة الموضوعية لا ترفع إلا بصحيفة تودع قلم الكتاب كما أن ميعاد التكليف بالحضور يختلف فى كلا الدعويين كذلك بالنسبة لإجراءات نظر الدعوى فانه فى الدعوى الموضوعية يتعين إعادة إعلان المدعى عليه إذا لم يحضر بالجلسة الأولى ولم يكن قد أعلن مع شخصه أما الدعوى المستعجلة فلا تتطلب إعادة الإعلان .

ثانياً : ان قاضى التنفيذ حينما يفصل فى المنازعة الوقتية فانه ممنوع عليه المساس بأصل الحق وعليه أن يقضى فى الطلب الوقتى من ظاهر الأوراق دون ما تعمق فى بحث أصل الحق ولا يجوز له فى سبيل تكوين عقيدته أن يلجأ لاجراءات الاثبات كاحالة الدعوى للتحقيق وندب خبير أو استجواب الخصوم أو توجيه اليمين الحاسمة أما فى المنازعة الموضوعية فانه يتعين على القاضى أن يحسم النزاع وأن يتعمق فى أصل الحق وأن يلجأ لكافة طرق الإثبات الجائزة قانوناً .

ثالثاً : ان الحكم الصادر فى المنازعة الوقتية حجيته مؤقتة أمام قاضى التنفيذ عند نظر ذات النزاع مرة أخرى فله أن يعدل عنه إذا تغيرت الظروف أو المراكز القانونية للخصوم اما الحكم الصادر فى المنازعة الموضوعية فهو حجة أمام كافة المحاكم وتسمو حجيته على قواعد النظام العام .

رابعاً : ان موعد استئناف الحكم الصادر فى منازعة وقتية خمسة عشر يوماً أما الحكم الصادر فى منازعة موضوعية فان ميعاد استئنافه ٤٠

يوماً كما وأن الحكم الصادر فى منازعة تنفيذ وقتية جائز استئنافه مهما كانت قيمة الدعوى واستئنافه يكون أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية أما الحكم الصادر فى المنازعة الموضوعية فانه لايجوز استئنافه إلا إذا زادت قيمة النزاع على ٥٠٠ جنيه كما ان المحكمة المختصة بنظر الاستئناف هى المحكمة الابتدائية اذا كانت قيمة النزاع لا تزيد عن ٥٠٠ جنيه ومحكمة الاستئناف إذا زادت قيمة النزاع على ذلك .

وذهب رأى فى الفقه إلى أن هناك فارق آخر بين الدعويين يتمثل فى أن الآثار التى تترتب على رفع المنازعة الوقتية فى التنفيذ قد تختلف عن تلك التى تترتب على المنازعة الموضوعية المتعلقة به وضربوا مثلاً لذلك بأن المشرع قرر وقف التنفيذ لرفع الاشكال الوقتى ولم يرتب هذا الأثر علي الاشكال الموضوعى . (راتب ونصر الدين كامل الطبعة السابعة ص ٧٦٨ واحكام التنفيذ الجبرى لامينة النمر ص٤٢) وفى تقديرنا أن هذا الرأى غير سديد ذلك أن ما يرتبه المشرع من وقف التنفيذ ليس قاصراً على طلب وقف التنفيذ الوقتى بل رتبه أحياناً على طلب وقف التنفيذ الموضوعى كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة اذ يترتب على رفعها وقف التنفيذ وكذلك دعوى رفع الحجز المنصوص عليها فى المادة ٣٣٥ مرافعات اذ يترتب على ابلاغ المحجوز لديه بالدعوى منعه من الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل فيها[١] .

---

(١) الدناصورى وعكاز المرجع السابق ص ٦٨٠ وما بعدها وانظر المستشار مصطفى هرجة المرجع السابق ص ٦٤٠ في الاختصاص النوعى لقاضى التنفيذ .

المبحث الثانى

قاضى التنفيذ وأحكام مجلس الدولة

يشير فقهاء المرافعات استناداً إلى أحكام محكمة النقض إلى أنه بالنسبة لمنازعات التنفيذ بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة فانه ولما كانت جهة القضاء المدنى هى صاحبة الولاية العامة بالنسبة لكل المنازعات المتصلة بالمال بصرف النظر عن الجهة التى أصدرت السند المنفذ به. ومن ثم يختص قاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة باعتباره فرعاً من القضاء المدنى بنظر جميع منازعات التنفيذ الوقتية سواء السابقة على التنفيذ أو التالية له طالما انصب التنفيذ على مال أو كان مآله التنفيذ على المال حتى ولو كان السند المنفذ به صادراً من جهة القضاء الإدارى وهى المختصة وحدها بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية إلا أنه متى صدر الحكم فيها بالالزام أصبح سنداً يمكن التنفيذ به على أموال المحكوم عليه فتختص المحاكم المدنية بمراقبة اجراءات التنفيذ والنظر فى مدى صحتها وبطلانها باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالمال .ويختص القضاء المستعجل باعتباره فرعاً منها بنظر الاشكالات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ إذ لا شأن لهذه الإشكالات بأصل الحق الثابت بالحكم المستشكل فيه كما أنها لا تعد طعناً على الحكم وإنما تتصل بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقته لأحكام القانون وذلك بخلاف المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت والتى تتصل بموضوع المنازعات الخارجة عن اختصاص القضاء العادى والتى قد يرى القاضى المستعجل فيها ما لا يراه قاضى الدعوى الموضوعية . وهى المسائل التى استقر قضاء هذه المحكمة على عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها وإذا كان الواقع في الدعوى ان الأشكال المرفوع من المطعون عليه قد

قصد به منع التنفيذ على السيارة المملوكة له استناداً إلى أن الدين المحجوز من أجله الثابت بحكم محكمة القضاء الإدارى متعلق بالمنشأة التى كان يملكها وانه لم يعد مسئولاً عن أدائه بعد تأميم هذه المنشأة وزيادة أصولها عن خصومها دون أن يكون مبنى الاشكال نزاعاً مما يختص به القضاء الإدارى وحده فان الحكم المطعون فيه إذ قضى باختصاصه بنظر الاشكال تطبيقاً لنص المادة ١/٤٩ من قانون المرافعات السابق يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً كما قضى بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة وذلك تأسيساً على صدوره بالزام مالى استبان جدية القول بسقوطه بالتقادم وتلك الواقعة تتعلق بالمال لاحقة لصدور الحكم [١].

استثناءات:

استثناء من القاعدة العامة المتقدمة يختص قاضي التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ فى الأحكام الصادرة من القضاء الإدارى حتى ولو كان التنفيذ يجرى على غير المال وذلك فى الحالتين الآتيتين :

الأولى : الأحكام المعدومة فهذه لا تلحقها أية حصانة ولا يلزم الطعن فيها ولا يلزم إقامة دعوى بطلب بطلانها ويكفي انكارها والتمسك بعدم وجودها ولا تجدى المدة فى تصحيحها كالحكم ممن زالت عنه ولاية القضاء أو الحكم على شخص توفى قبل إقامة الدعوى عليه .

الثانية : الأحكام الصادرة من القضاء الإدارى فى أمر يدخل فى اختصاص جهة القضاء العادى إذ هى أحكام لاحجية لها أمام قاضي التنفيذ وله أن يتعرض للفصل فى المنازعات التى تثور بصدد تنفيذها وفى

(١) الدعوى رقم ٩٧١ لسنة ١٩٨٠ تنفيذ مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٠/٦/٢٦.وانظر حكم محكمة النقض فى الطعن رقم ٣٤٧ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/٢/١ س٢٤ ص١١٣١.

هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن للقضاء العادى بما له من ولاية عامة التحقق عند بحث حكم صادر من جهة قضاء أخرى من أنه صدر فى حدود الولاية القضائية لهذه الجهة وإلا انعدمت حجيته إذا خرج عن حدود هذه الولاية أمام جهة القضاء صاحبة الولاية العامة[١].

وقاضي التنفيذ فرع من القضاء المدنى ومن ثم يختص كما سبق أن أوضحنا بنظر جميع المنازعات في تنفيذ الأحكام والأوامر والقرارات الولائية الصادرة من المحاكم في المواد المدنية والتجارية والأحكام الشخصية أياً كان مبنى المنازعة كما أنه باعتباره فرعاً من محاكم القانون العام المختصة بكل ما يتعلق بالمال من تصرفات تنصب على حقوق مدنية سواء بالانشاء أو بالإزالة أو التقييد ، وكذلك فى صحة الاجراءات التى ينتج عنها هذا الأثر ، وتفريعاً على ذلك فانه يختص بجميع منازعات تنفيذ أحكام المحاكم الإدارية إلا إذا كان مبنى الإشكال أمراً من الأمور التى نص عليها قانون مجلس الدولة ولا مثيل له فى قانون المرافعات كما يختص بنظر المنازعات فى تنفيذ أحكام الجهات أو الهيئات أو اللجان التى يمنحها المشرع اختصاصاً قضائياً بمقتضى نص خاص ما دام أن التنفيذ فى جميع الحالات السابقة يمس - ملكية المال أو حيازته أو أى حق يتصل به - استناداً إلى أن منازعات التنفيذ تدور حول الشروط الواجب توافرها بمناسبة اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى على المال ، وعلى ذلك يختص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ فى الأحكام الصادرة من غير جهة القضاء العادى بشروط ثلاثة أولها ألا ينص القانون صراحة على أن هذه المنازعة من اختصاص جهة أو هيئة أخرى كما هو الشأن بمنازعات التنفيذ فى الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم فى دعاوى الحكومة والقطاع العام المختصة بنظرها وثانيها أن

---

(١) د. عزمى عبد الفتاح نظام قاضى التنفيذ المصرى والمقارن ط ١٩٧٨ ص ٣١٢ وانظر المستشار مصطفى هرجة المرجع السابق ص ٦٦٠

يكون التنفيذ على المال أو أن يكون مآله التنفيذ على المال كما إذا كان الحكم ملزماً بمبلغ من النقود على سبيل التعويض وثالثها أن يتقيد قاضى التنفيذ بنفس القيود التى يتقيد بها عند نظر منازعات التنفيذ فى الأحكام المدنية، فلا يجوز له أن يتعرض للحكم بتفسير أو تأويل أو تصحيح كما لا يجوز له أن يمس حجية الحكم ويستثنى من ذلك الأحكام المعدومة فهى لا تعد سندات تنفيذية ولا تلحقها أى حصانة سواء كانت صادرة من القضاء الإدارى أو لجان إدارية ذات اختصاص قضائى على النحو الذى سنوضحه (التنفيذ للدكتور أبو الوفا الطبعة الثامنة ص ٣٦٨)[1] وهذا الاتجاه لدى فقه المرافعات يتنافى مع استقلال محاكم مجلس الدولة بنظر المنازعات الناشئة عن أحكامها بوصف ذلك يدخل فى مفهوم المنازعة الادارية التى تختص بنظرها محاكم الدولة .

فالواضح من سياق آراء الفقه وبعض أحكام محكمة النقض أن هذه الآراء والأحكام تستند إلى تطبيقات من مجلس الدولة الفرنسى ومحكمة النقض الفرنسية حول قاضى الحريات وقاضى الملكية حيث استقر فى الضمير القانونى الفرنسى لأسباب تاريخية أن القضاء العادى هو حامى الحريات العامة وهو صاحب الحق الأصيل فى حماية حق الملكية بوصف ان مجلس الدولة نشأ فى الأساس فى كنف الإدارة وجزء منها وهذا الفهم المستند لأسباب تاريخية لاعلاقة له بالوضع فى مصر فمجلس الدولة فى مصر هو قاضى القانون العام وهو بحق يعد حامى الحقوق والحريات العامة بل وقاضى حماية الملكية أيضاً بوصف انه المختص بنظر القرارات الماسة بحق الملكية ومن هنا فمسألة احالة الاختصاص بالتنفيذ على المال للقضاء العادى ومنه قاضى التنفيذ أمرلايستقيم بوصف أن المجلس هو المهيمن على سائر المنازعات الداخلة فى اختصاصه وآراء الفقهاء وأحكام محكمة النقض

(١) الديناصورى وعكاز المرجع السابق ص ٧١٢ .

تتجاهل إلى حد كبير أن اختصاص المجلس لا ينعقد فقط بخصوص القرارات الإدارية أو العقود الإدارية بل يمتد إلى سائر المنازعات الإدارية التى يدخل فيها بالقطع المنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكام محاكم مجلس الدولة ومن هنا كان من الأمور التى تستحق التنظيم أن تختص محاكم مجلس الدولة بنظر الطعون على القرارات الصادرة بالحجز الإدارى الخاص بالمنازعات التى تختص بها محاكم مجلس الدولة ذلك أن المستقر عليه عدم اختصاص القضاء الإدارى بهذه القرارات فى حين أن المحكمة الإدارية العليا انتهت إلى أنه : «إذا كان من المستقر فقهاً وقضاءاً أن القرارات التى تصدر بتوقيع الحجز الإدارى ليست من قبيل القرارات الإدارية بالمعنى المقصود من القرار الإدارى ، وبالتالى فان القضاء الإدارى لا يختص بالدعوى التى ترفع بصفة أصلية بالطعن علي هذه القرارات ، إلا أن الوضع يختلف اختلافاً جوهرياً إذا ما أثيرت المنازعة فى صحة أو بطلان الحجز باعتبارها طلباً تبعياً للطلب الأصلى بأصل الحق أوبالدين الذى يستوفى باتباع إجراءات الحجز الإدارى .

(الطعن رقم ١١٧٤ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٧٠/٥/٣٠ م ١٥ س ص ٣٨٠)

وعليه فمقتضيات التنسيق تقتضى أن يتم النص صراحة على اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر سائر منازعات التنفيذ الناشئة عن الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة وان يتم تنظيم هذا القضاء - قضاء التنفيذ - على نحو دقيق ومحدد ويفضل إسناده إلى دائرة متخصصة داخل المحكمة الواحدة وعلى كل فان قاضى التنفيذ له أهمية كبيرة فى نطاق الاشراف على التنفيذ وحل المنازعات المتعلقة بهذا التنفيذ وفى نطاق القضاء الإدارى نجد أن له دوراً هاماً فى نطاق المنازعات

الموضوعية للحجز الإدارى والحجز علي مرتبات الموظفين ومعاشاتهم ومكافآتهم [١] وكذلك المنازعات الناجمة عن تنفيذ الأحكام القضائية وخاصة أحكام الإلغاء[٢] التى تثور كثير من الاشكاليات المتعلقة بكيفية تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى تنفيذاً صحيحاً وفى كثير من الأحوال يقوم الصادر لصالحه الحكم بعمل دعوى جديدة بطلبات جديدة إذا لم تقم الجهة الإدارية بالتنفيذ الصحيح للأحكام القضائية الصادرة لصالحه وهو ما يكلف كثيراً من الجهد والمال في حين أن الأمر سيكون أكثر يسراً وسرعة إذا رفع طالب التنفيذ دعواه أمام قاضى تنفيذ متخصص ويكون له الاشراف على التنفيذ والتعرض لسائر القرارات الصادرة مادامت مرتبطة بالحكم القضائى ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا الهامة فى خصوص الاختصاص العام بنظر منازعات تنفيذ أحكام محاكم مجلس الدولة ما ذهبت إليه المحكم الإدارية العليا :

ان اجراءات الحجز والبيع الإدارى كما نظمها القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ لا تعدو أن تكون نظاماً خاصاً وضعه الشارع لتحصيل المستحقات التى للحكومة فى ذمة الأفراد ، راعى فيه التبسيط والسرعة وقلة النفقات مستبدلاً إياه بنظام قانون المرافعات للاعتبارات المذكورة ، يقطع فى ذلك نص المادة ٥٧ من القانون سالف الذكر التى تقضى بأنه فيما عدا ما نص عليه فيه تسرى جميع أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التى لا تتعارض مع أحكام القانون المشار إليه ، فما تتخذه الجهات الحكومية المختصة من إجراءات فى هذا الخصوص تطبيقاً للقانون المذكور أو ما تثيره

---

(١) انظر فى ضوابط التنفيذ المباشر بالخصم من راتب الموظف مؤلفنا أحكام وفتاوى مجلس الدولة فى خصوص العاملين المدنيين بالدولة ج٢ ص ٩٠٣

(٢) انظر فى تنفيذ احكام الإلغاء مؤلفنا دعوى الإلغاء الطبعة الخامسة سنة ٢٠٠٢ ج٢ ص ٨٩

من منازعات مع ذوى الشأن فى هذا النطاق لا يعتبر - والحالة هذه - من قبيل القرارات الإدارية بالمعنى المقصود من القرار الإدارى .

(الطعن رقم ٤٧ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٥٧/٢/٢)

إذا كان من المستقر فقهاً وقضاءاً أن القرارات التى تصدر بتوقيع الحجز الإدارى ليست من قبيل القرارات الإدارية بالمعنى المقصود من القرار الإدارى وبالتالى فان القضاء الإدارى لا يختص بالدعوى التى ترفع بصفة أصلية بالطعن على هذه القرارات إلا أن الوضع يختلف إختلافاً جوهرياً إذا أثيرت المنازعة فى صحة أو بطلان الحجز باعتبارها طلباً تبعياً للطلب الأصلى بأصل الحق أو بالدين الذى يستوفى باتباع اجراءات الحجز الإدارى.

(الطعن رقم ١١٧٤ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٧٠/٥/٣٠)

انه وان كان الحكم المطعون فيه قد أصاب إذ قرر أن الحجز الذى أوقعته الوزارة قد وقع بالتطبيق للشروط التى تعاقدت عليها مع الشركة ولأحكام لائحة المخازن والمشتريات ، فتكون الوزارة قد استعملت حقها الممنوح لها إلا أن هذا الحكم قد أخطأ فى تأويل القانون وتطبيقه إذ قرر أن الوزارة قد نزلت عن هذا الحق نزولاً صريحاً بالتجائها إلى القضاء واقامتها الدعوى الفرعية طالبة الحكم بمستحقاتها قبل الشركة ، ذلك أن هذا الفهم لا يستقيم مع تمسك الوزارة بالحجز فى مذكرتها التى وجهت فيها هذه الدعوى إلى الشركة ، وهى الدعوى الفرعية التى لم تقصد بها الوزارة إلا أن تحسم النزاع فى المستقبل فيما قدرته من تعويض ، ومن ثم فانه ما كان يصح القضاء بعدم الاعتداد بالحجز على هذا الأساس .

(الطعن رقم ٢١٥٠ لسنة ٢ ق جلسة ١٩٦٢/٦/٩)

ان المادة ٥٤٣ من قانون المرافعات نصت على انه «يجوز لكل دائن بدين محقق الوجود حال الاداء أن يحجز ما يكون لمدينه لدي الغير من المبالغ أو الديون ولو كانت مؤجلة أومعلقة على شرط وما يكون له من الأعيان المنقولة فى يد الغير» وجاء فى المذكرة التفسيرية للقانون المذكور أن المشرع عنى بالنص على أنه يجب أن يكون دين الحاجز حال الأداء ومحقق الوجود قاصداً بهذا الوصف الأخير ألا يكون الدين احتمالياً بحتاً أو معلقاً على شرط موقف . فان كان متنازعاً فى وجوده فلا مانع من اعتباره محقق الوجود ومن توقيع الحجز بموجبه متي كان ثابتاً بسبب ظاهر وانتفى النزاع الجدى . أما إذا كان الدين غير محقق الوجود بالمعنى المتقدم فلا يجوز الحجز بموجبه حتى ولا باذن من القاضى .

انه من المقرر أن التنفيذ المباشر رخصة للادارة ومن ثم فمصلحة المبانى أو بالاحرى وزارة الشئون البلدية والقروية تترخص فى إجرائه بحسب مقتضيات المصلحة العامة . فيصبح لها بدلاً من إجراء هذا التنفيذ المباشر أن تركن إلي القضاء - كما فعلت - وتسلك طريق حجز ما للمدين لدى الغير بحسب قواعد قانون المرافعات . ولا شذوذ في ذلك ولا خروج على مقتضيات القانون والمصلحة العامة . ذلك أن التنفيذ المباشر ليس الأصل في معاملة الإدارة للأفراد .

وانما الأصل أن تلجأ الإدارة - شأنها فى ذلك شأن الأفراد - إلى القضاء لاستيفاء حقوقها ، ثم أن الوزارة لو كانت اتخذت طريق التنفيذ المباشر ابتداء - فان ذلك ما كان يعصمها فى النهاية من المثول أمام القضاء والامتثال للمحكمة ، اذا لجأ المتظلم إلى القضاء منازعاً فى أحقيتها فى إجراء هذا التنفيذ المباشر أو منازعاً فى صحة سببه . وأولى من

ذلك اختصار مراحل النزاع والالتجاء إلى القضاء بادئ الأمر مادام المآل اليه في النهاية بيد أن الوزارة اذ ركنت إلى القضاء وسلكت طريق حجز ما للمدين لدى الغير بحسب قواعد قانون المرافعات ، فانه ينبغى أن يخضع الحجز الذى أوقعته للشروط التى أوجبها القانون المذكور لصحة الحجز ... وليس بمقبول التحلل من كل أو بعض هذه الشروط بمقولة أنه كان فى مقدور الوزارة أن تستعمل رخصتها في التنفيذ المباشر. اذ هو احتجاج فى غير مجاله لأنها لم تستعمل هذه الرخصة بل اختارت طريقاً آخر. فلزم أن يرد الحكم على مسلكها فيه إلى القانون الذي نظم ذلك الطريق الذى اختارته .

(الطعن رقم ١٥٠٢ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٦٢/١١/٢٤)

ان القانون رقم ٣٩٨ لسنة ١٩٥٥ فى شأن الحجز الإدارى والقوانين المعدلة له قد نص فى المادة ١٤ منه على أن «لمندوب الحاجز تأجيل البيع لاسباب جدية وكلما أجل البيع أثبت بأصل المحضر وبصورته . . . . سبب التأجيل والميعاد الجديد . . . . وبهذا يكون المشرع قد ناط بمندوب الحاجز سلطة تقدير ملاءمة اتمام بيع المحجوزات على هدى ما يستبينه من الظروف والملابسات التى تحيط بواقعة الحجز والبيع وخوله سلطة تأجيل البيع إذا ارتأى من الأسباب الجدية ما يبرر هذا التأجيل واطلق يده فى تأجيل البيع لهذا السبب لأى عدد من المرات على ما هو مستفاد من عبارة النص حين تقرر بأنه كلما أجل مندوب الحاجز البيع أثبت بأصل محضر الحجز وصورته سبب التأجيل والميعاد الجديد . وقد استهدف المشرع من ذلك كفالة حقوق ذوى الشأن والوصول بالمحجوزات إلى أعلا ثمن يتحقق به صالح الخزانة العامة ومما لا شك فيه ان استشعار صورية مزاد البيع بسبب عدم التناسب الظاهر بين قيمة المحجوزات وبين الثمن الذى وصل إليه المزاد من الأسباب

الجدية التى توجب تأجيل البيع لاتخاذ الإجراءات المناسبة لاتاحة الفرصة الكفيلة ببيع المحجوزات بالثمن المعقول .

ان المدعى بوصفه مأمور الحجز الذى قام بالاشراف على بيع المحجوزات وقد أرسى المزاد على زوجة مستأجر الفندق بمبلغ ٥٠٠ جنيه وهذا الثمن على ما يبين من الأوراق لا يتناسب مع قيمة المحجوزات التى تتمثل فى منقولات وحق إيجار فندق معروف بالقاهرة مكون من أربع شقق وإيجاره الشهرى ١١٥ جنيهاً ومما يزيد الريبة فى مناسبة هذا الثمن وفى جدية المزاد أن البيع رسى على زوجة مستأجر الفندق التى يعرفها المدعى شخصياً على ما هو ثابت من التحقيق ، وفى مزاد ضيق النطاق اكتفى فيه بالنشر فى مكان البيع دون النشر فى الصحف اليومية وذلك بالرغم من أهمية المحجوزات وقيمة الدين المحجوز من أجله والتى كانت تستتبع أن يكون البيع بعد النشر فى الصحف اليومية إعمالاً للرخصة التي خولتها المادة ١٤ من القانون المذكور لاتاحة الفرصة لأكبر عدد من المتزايدين للاشتراك فيه بدلاً من قصره فى الحدود الضيقة التى تم فيها بسبب الاكتفاء بالنشر بلصق اعلانه فى مكان البيع ولقد كان من شأن هذه الملابسات التى تثير شكوك فى مجرى المزاد وانه يسير لصالح مستأجر الفندق وليس حقوق الدولة وفى مناسبة الثمن الذى وصل اليه المزاد وتعتبر بهذه المثابة أسباباً جدية . كان يتعين معها على المدعى حرصاً على حقوق الخزانة العامة ورعاية للأمانة المكلف بها أن يبادر إلى تأجيل البيع ويعرض الأمر على رؤساؤه ويتدارس معهم فيما يتعين اتخاذه من إجراءات حرصاً على حقوق مصلحة الضرائب .

ومن حيث أن المدعى وقد تنكب الطريق السوى وأرسى المزاد على

زوجة مستأجر الفندق بالثمن البخس المشار اليه فانه يكون قد أخل بما تفرضه عليه واجبات وظيفته من وجوب مراعاة الدقة فى العمل والحرص فى أدائه على وجه يكف حقوق الخزانة العامة وذوى الشأن ولاعناء فيما أبداه المدعى من أنه أتم البيع تنفيذاً لتأشيرة رئيسه اليه بالبيع ذلك أنه بوصفه مندوب الحاجز والمشرف على إجراء البيع منوط به قانوناً سلطة تقدير ملاءمة المضى فى البيع وتأجيله إذا توافرت الأسباب الجدية لذلك . ومن ثم فانه إذا تقاعس فى ممارسة هذا الاختصاص وقع تحت طائلة العقاب ولا يجديه اذن القاء تبعة مسئوليته على روساؤه فى هذا الشأن. وبالإضافة إلى ذلك فان الاعفاء من المسئولية استناداً إلى أمر الرئيس مشروط ، وفقاً لحكم المادة ٥٩ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ باصدار قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الذى وقعت المخالفة فى ظله بأن يثبت العامل أن المخالفة كانت تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من رئيسه بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة .

(الطعن رقم ٤٦٧ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٧٢/١٢/٣٠)

حجز تنفيذى – الحجز على العقار – إجراءاته :

المواد ٤٠١ و ٤٠٢ و ٤٠٤ و ٤١٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

يتم الحجز على العقار بعمل قانونى مركب يتكون من عنصرين هما : ١ – تنبيه بنزع الملكية يعلن إلى المدين . ٢ – تسجيل تنبيه نزع الملكية فى مكتب الشهر العقارى – أى من العنصرين وحده لا يعتبر حجزاً ولا يرتب أى أثر من آثار الحجز – مؤدى ذلك : أن التسجيل الذى لا يسبقه تنبيه صحيح لا يكفى لترتيب هذه الآثار – يعتبر العقار محجوزاً بتسجيل

تنبيه نزع الملكية - أراد المشرع جعل حجز العقار مرتبطاً بعمل قانونى مشهرحماية للغير الذى يتعامل فى العقار مع المحجوز عليه بعد الحجز - بتسجيل التنبيه فى مكتب الشهر العقارى الذى يتبعه العقار يستطيع كل من يريد التعامل بشأن العقار أن يعرف بمجرد اطلاعه على السجل في مكتب الشهر العقارى أن العقار قد حجز وأنه إذا اشتراه من المحجوز عليه لن يكون الشراء نافذاً - يجب على حاجز العقار خلال تسعين يوماً من توقيعه الحجز إيداع قائمة شروط البيع طبقاً لأحكام القانون وإلا اعتبر حجزه كأن لم يكن - يستطيع الدائن مباشر الإجراءات ايداع القائمة فور تسجيل التنبيه - ان تراخى فى ذلك لا يجوز أن يتعدى تراخيه أكثر من تسعين يوماً من تسجيل التنبيه والا سقط التسجيل وترتب على سقوطه سقوط التنبيه واعتباره كأن لم يكن - على الدائن مباشرة الإجراءات إن أراد إيداع القائمة بعد هذا الميعاد أن يعود فيبدأ الإجراءات من جديد .

(الطعن رقم ١٣٤٢ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢١)

وذهبت فى حكم هام لها إلى أنه يشترط لصحة إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير أن يكون طالب الحجز دائناً للمحجوز عليه وان يكون المحجوز لديه مديناً للمحجوز عليه لا يجوز الحجز على خطاب ضمان لأنه أداة ضمان وليس أداة وفاء .

(الطعن رقم ١٣٢٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٥/١/٢٤)

الفرع الأول

وقف تنفيذ أحكام محاكم مجلس الدولة

نصت المادة ٥٠ من قانون مجلس الدولة على أنه لا يترتب على الطعن أمام المحاكم الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك كما لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الإدارى فى الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية وقف تنفيذها إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك .

ومعنى هذا أن الحكم القضائى لا يجوز وقف تنفيذه إلا من قبل محكمة الطعن فاذا كان الحكم صادراً من أعلى هيئة قضائية كمحكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا كان واجب النفاذ ووقع على عاتق أجهزة الدولة تنفيذ هذا الحكم مهما كانت الآثار الناجمة عن تنفيذه لأن فى تنفيذ الحكم تأكيد لسيادة الدولة التى تستمد كيانها وسيادتها من السلطة القضائية التى تفصل فى المنازعات وعلى الدولة تنفيذ ما تنتهى إليه محاكم هذه السلطة وعلى حد قول الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع انه لايجوز الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية نزولا على حجية الأحكام واعلاء لشأنهاواكباراًلسيادة القانون وأمانة النزول عند مقتضياته .

(الجمعية جلسة ١٩٩٢/٥/٧ ملف رقم ٤٣٩/٦/٨٦)

وامتناع الجهة الإدارية عن تنفيذ الأحكام القضائية يرتب للمستفيد من الحكم القضائى الغاء القرار السلبى بهذا الامتناع وتعويض عن الأضرار التى أصابته من جراء امتناع الجهة المختصة بالتنفيذ عن تنفيذ الحكم فضلاً عن حقه فى اتخاذ الإجراءات الجنائية تجاه الموظف الممتنع عن التنفيذ .

وفى حكم هام جداً لمحكمة القضاء الإدارى أرست المحكمة مبدأ إقرار بالمسئولية الشخصية للموظف الذى يمتنع عن تنفيذ أحكام الإلغاء .

وقد أرست محكمة القضاء الإدارى هذا المبدأ بحكمين شهيرين صدرا فى ٣ فبراير سنة ١٩٥٠ ، ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٠ . وتتلخص وقائع الموضوع فى أن أحد كبار ضباط الجيش إستصدر حكماً من مجلس الدولة بالغاء قرار إحالته إلى المعاش وقد رفض وزير الحربية تنفيذ هذا الحكم فأقام المحكوم له دعوى تعويض اختصم فيها وزير الحربية بصفته الشخصية ودفعت الحكومة بعدم إختصاص القضاء الإدارى بنظر الدعوى وفصلت المحكمة فى هذا الدفع بحكمها الصادر فى ٣ من فبراير ١٩٥٠ بأن «موقف الوزير من الحكم ينطوى على مخالفة لقوة الشئ المقضى به وهى مخالفة قانونية لمبدأ أساسى وأصل من الأصول القانونية تملية الطمأنينة العامة ، وتقضى به ضرورة استقرار الحقوق والروابط الاجتماعية استقراراً ثابتاً ، ولذلك تعتبر المخالفة القانونية فى هذه الحالة خطيرة وجسيمة ، لما تنطوى عليه من خروج سافر على القوانين فهى عمل غير مشروع ومعاقب عليه قانوناً طبقاً للمادة ١٢٣ من قانون العقوبات ، ومن ثم وجب اعتبار خطأ الوزير خطأ شخصياً يستوجب مسئوليته عن التعويض المطالب به . ولا يؤثر فى ذلك انتفاء الدوافع الشخصية لديه أو قوله بأنه يبغى من وراء ذلك تحقيق مصلحة عامة لأن تحقيق هذه المصلحة لا يصح أن يكون عن طريق ارتكاب أعمال غير مشروعة» . وانتهت المحكمة إلى القضاء بالزام كل من وزير الحربية بصفته الشخصية ووزارة الحربية متضامنين بأن يدفعا للمدعى مبلغ ألفى جنيه على سبيل التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التى أصابته من عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالحه[1] .

---

(١) الدعوى رقم ٨٨ لسنة ٣ مجموعة أحكام السنة الرابعة ص ٩٠٦ وتعليق الدكتور سليمان الطماوى على الحكمين بمجلة القانون العام الفرنسية سنة ١٩٥١ ص ٣٦٩ .

وعندما استفتت الوزارة قسم الرأى بشأن تنفيذ هذا الحكم أفتى بأن المدين الأصلى بالتعويض المحكوم به هو الوزير باعتباره محدث الضرر أما الحكومة فهى مدينة بصفة تبعية أو إحتياطية لاهمالها فى الرقابة والإشراف وهى أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة ، فان دفع المدين الاحتياطى إلى الدائن فهو انما يدفع عن المدين الأصلي ومن ثم يمكنه الرجوع علي هذا الأخير بكل ما دفعه طبقاً للمادة ١٧٥ من القانون المدنى .

ولا وجه لتحمل الحكومة بدين محكوم به على الوزير بصفته الشخصية كما لا وجه للتحدى بأن الحكومة ومعاليه كانا قد أسسا دفاعهما على أن عدم تنفيذ الحكم كان تنفيذاً لسياسة الوزارة ، لأن هذا الدفاع قد رفضته المحكمة . لذلك فانه لامجال للشك فى إلتزام الوزير شخصياً بمبلغ التعويض المطالب به ، فاذا كانت الحكومة قد دفعته تعين عليها أمن ترجع عليه ويمكنها في سبيل هذا الحصول على هذا الحكم بخصم ربع مرتب معاليه أو معاشه بطريق المقاصة لأن هذا الدين يستحق بسبب يتعلق بأداء وظيفته[١] .

وقد أصدرت محكمة القضاء الإدارى حكمين تاليين تضمنا ذات المبادئ السابقة[٢] .

كماأكدت محكمة القضاء الإدارى هذا الفهم فى واحد من أحدث أحكامها [٣] .

---

(١) مجموعة الفتواى السنة الرابعة والخامسة ص ٢١٥ .

(٢) الحكم الصادر فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام السنة الخامسة ص ٥٨٤ والحكم الصادر فى ١٩ من يونيه سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام السنة السادسة ص ٢٣٨ .

(٣) الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بالاسكندرية بجلسة ٢٠٠٢/٦/٢٧ فى عدة دعاوى مضمومة منها الدعوى رقم ٢٠٦٧ لسنة ٥٦ق ضد رئيس جامعة الاسكندرية حيث ألزمته المحكمة بدفع مبلغ مالى بصفته الشخصية لعدم تنفيذ أحكام صادرة لصالح طلبة الجامعة .

وفى تقديرنا أن هذا القضاء يمثل خطوة جريئة نحو ضمان تنفيذ أحكام الإلغاء ويكشف عن مدى قدرة القضاء الإدارى على حماية حقوق المواطنين إذا ما توافر له المناخ الصالح لذلك ، ولقد صور الجدل الفقهى فى فرنسا أن إقرار المسئولية الشخصية للموظفين عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام أمر شبه مستحيل وأثبت القضاء المصرى أن المسألة تتوقف على مبادأة من صاحب الشأن تصادفها جرأة مستنيرة من جانب القضاء وتلقى فى النهاية روحاً ديمقراطية تتقبلها . ونحن وان كنا لا نحبذ التوسع فى فكرة الخطأ الشخصى إلا أنه إذا وصل الأمر بالموظف إلى حد الاستهتار بأحكام القضاء فى مسائل تتصل بالمشروعية التى ينبغى أن تقوم عليها كل تصرفات الدولة ، تعين أن تتلاشى أو تتضاءل كل الاعتبارات التي تحول دون إثارة الخطأ الشخصى. ولعله مما ساعد على إقرار هذا المبدأ ، ذلك المنهج الذى سار عليه مجلس الدولة المصرى فى القضاء باختصاصه بنظر التعويض عن الخطأ الشخصى ، والذى سبق أن تناولناه تفصيلاً فى القسم الأول .

ورغم أن الأحكام السابقة لم تتردد فى قضاء مجلس الدولة الحديث على نحو مطرد ومستمر إلا أنها ستظل نبراساً على طريق الشرعية تقف إلى جوار غيرها من الأحكام الخالدة ، التى أصدرها مجلس الدولة في بداية عهده .

ولا يجب التعويض فى حالة عدم تنفيذ الحكم القضائى فقط بل يمكن التعويض فى حالة التأخير أو التباطؤ فى تنفيذ الحكم أو فى حالة التنفيذ الناقص أو غير الصحيح للحكم[1] .

وقد تمتنع جهة الإدارة عن تنفيذ الحكم لأسباب ومبررات قوية من

(١) انظر رسالة د. حسنى عبد الواحد تنفيذ الأحكام الإدارية سنة ١٩٨٤ ص ٥٧٠ .

شأنها أن تجعل تنفيذ الحكم القضائي مهدداً للنظام العام فهنا بالرغم من أن اقتناعها يقوم علي مبرراته إلا أن ذلك لا يخل بحق صاحب الشأن فى الحصول على تعويض أيضاً وهو ما يجعله هناك امكانية للتعويض فى هذه الحالة على أساس المخاطر وفى هذا الخصوص ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه :

ومن حيث أن الثابت من الأوراق حكماً صدر لصالح المدعين فى الدعوى رقم ١٩٦٠/٥٢٢٧ من المحكمة المدنية وتأيد استئنافياً ، وتم رفض جميع الإشكالات التي أقيمت ممن صدر ضدهم الحكم ، وبعد إعلان الحكم مذيلاً بالصيغة التنفيذية لتنفيذه ، إلا أن المدعين لم يتمكنوا من تنفيذ الحكم - ومعهم معاون المحكمة القضائى - وتوالي ارجاء التنفيذ لتراخى الجهة الإدارية عن تقديم المعاونة الكافية باستعمال القوة الجبرية حسبما يقضى القانون ، ورغم مطالبة النيابة العامة لوزارة الداخلية بضرورة تنفيذ الحكم بالقوة الجبرية دون جدوى استناداً إلى ما يترتب على التنفيذ الجبرى من إخلال بالأمن العام وصدام بين قوات الشرطة التى سوف تقوم بالتنفيذ وبين واضعى اليد على المساحة محل الحكم ، مما يترتب على ذلك من اصابات بين الطرفين وإضرار بالممتلكات ، واخلال واضطراب فى الأمن العام ، نتيجة لاخلاء واضعى اليد بالقوة من المساحات التى يشغلونها منذ فترات طويلة عند التنفيذ ، وقد قامت الإدارة بتوفير القوة اللازمة للتنفيذ الجبرى على هذا النحو فى ١٩٨٤/٣/١٣ ونفذت الحكم تنفيذاً جبرياً وسلمت المحكوم لهم مساحة قدرها ٣٠س ١٩ط ١١ف من مجموع المساحات المحكوم بتسليمها إليهم - وأرجأت التنفيذ بالنسبة لباقى المساحة ليتم بالطرق الودية وقدرها (٢٦ فداناً) .

ومن حيث أنه يبين من الأوراق أن وزارة الداخلية المسئولة عن الأمن العام مع عدد من الجهات المختصة قد رأت على مدى أربعة عشر عاماً كاملة أن تنفيذ الحكم سوف يرتب اضطرابات فى الأمن العام بالمنطقة تهدد السلم الاجتماعى وقد ترتب مضاعفات تهدد مناطق أخرى نتيجة لتأثير التنفيذ الجبرى وانتزاع الأرض محل الحكم بالقوة من واضعى اليد المنتفعين بها بعد انقضاء فترة طويلة عليه فيها حياة المئات من هؤلاء وأسرهم ومازالت تلك الجهات المختصة بتقدير ملاءمات الأمن العام تنفى بعد انقضاء فترة طويلة من سنة ١٩٨٤ وحتى الآن وجود هذه المحاضر فى تسليم باقى مساحة الأرض محل الحكم سالف الذكر .

ومن حيث انه لاشك في أنه كما أوجب الدستور تنفيذ الأحكام القضائية وجعل عدم تنفيذها جريمة جنائية من جانب الموظفين العموميين المختصين فانه قد حرض على حماية الملكية الخاصة وجعلها مصونة فى إطار الشرعية وسيادة القانون واناط بالقانون أداء وظيفتها الاجتماعية فى خدمة الاقتصاد القومى وفى إطار خطة التنمية دون انحراف أو استقلال ، وحظر أن تتعارض في طرق استخدامها مع الخير العام للشعب - كما حظر فرض الحراسة عليها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون وبحكم قضائى ، كما حظر نزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقاً للقانون (المواد ٢٩، ٣٢ ، ٣٤) وقد نظم الدستور أيضاً الحفاظ على سلامة وأمن الدولة من الوجهة القومية كما في المواد (٧٣، ٧٤) حيث منح رئيس الجمهورية السلطات الإستثنائية اللازمة لمواجهة المخاطر التى تهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى - وبالتالى فانه إذا تعارضت المصلحة الخاصة للأفراد مع الصالح العام المتمثل فى استقرار الأمن العام والنظام العام أو كانت التضمينات الفورية الواجبة

من تحقيق المصالح الفردية جسيمة بدرجة يتعذر توافر قبولها مع السلام الاجتتماعى فانه لا شك فى وجود ضرورات من الصالح القومى العام تبرر أن يرجأ تحقيق المصالح الفردية بصفة مؤقتة ولو كانت مشروعة ولو كان يساندها أحكام قضائية حتى تتوازن المواجهة بين اضرار ومزايا تحقيق المصلحة الخاصة المشروعة والمصلحة العامة وخاصة لو اتصلت بالأمن العام واستقراره وبالسلام الاجتماعى العام سواء فى منطقة معينة بالدولة أو فى اقليمها جميعه فاول المصلحة القومية العامة لأى دولة أو امة هو «حفظ الأمن العام القومى لهذه الدولة والأمة فى الداخل وفى الخارج محتفظ النفس ، مقدم على كل مصلحة أخرى - ومن ثم فان رغم أن الامتناع العمدى بدون مبرر عن تنفيذ الأحكام القضائية يتضمن عدواناً على الدستور والقانون وعلى الشرعية وسيادة القانون ، ويعد جريمة جنائية بالنسبة لمرتكبيها من الموظفين العموميين المختصين فان ثبوت أن عدم المبادرة إلى تنفيذ الأحكام التى يترتب على تنفيذها تحقيق مصالح خاصة لأصحاب حق ملكية عقار أو منقول أو ما يماثلها مع الخلل والاضطراب فى الأمن العام بما يهدد السلام الاجتماعى والاستقرار العام على مستوى منطقة معينة أو على مستوى الدولة وأيضاً حسب ذلك بالضرورة حتماً من صدام بين الجماهير ورجال الأمن وما يقتضيه من اصابات ووفيات بين الطرفين وتدمير للمتلكات لا يعتبر خطأ من جهة الإدارة يبرر التزاماها بالتعويض عما يحيق بأصحاب الحقوق الفردية من أضرار خاصة كما الشأن فى الخطأ العادى الذى يقوم عليه التزام المخطئ بالتعويض وفقاً لقواعد المسئولية المدنية التى تحكمها المواد (١٦٣، ١٧٠ ، ٢٢١ ، ٢٢٢) من القانون المدنى ، وانما هو تصرف تفرضه الضرورة المتعلقة بحسن سير وانتظام المرافق العامة أو استقرار الأمن العام لفترة مؤقتة تطول أو تقصر

بحسب الأوضاع الواقعية الى تفرضها ، لصالح المجتمع ولحماية أمنه واستقراره واستمرار الخدمات العامة اللازمة لحياة المواطنين بانتظام واضطراد بدون تضحيات بالأرواح أو الممتلكات ومن ثم فان يلتزم المجتمع بناء على التضامن الاجتماعى الذى يقوم عليه طبقاً للمادة (٧) من الدستور بتفويض من يصيبه الضرر من هذا الإجراء الضرورى الذى تفرضه الظروف لصالح جميع المواطنين ويتعين على الخزانة العامة للدولة الوفاء بهذا التعويض لمن تحمل من المواطنين عبء الضرر الخاص مادياً وأدبياً لوقايتهم من ضرر عام يتعين توقيه للصالح العام والخير العام للشعب .

ومن حيث أنه بناء على ما سبق بيانه فان الحكم الطعين حينما قضى بالتعويض للطاعنين انما شمل قضاءه الاضرار التى أصابهم من جراء امتناع الوزارة عن تنفيذ الحكم الصادر لصالحهم واستمرار امتناعها عن تنفيذه مدة بلغت خمسة عشر عاماً وما ترتب على إمتناعها للأسباب المتعلقة بالأمن العام والسلم الاجتماعى من أضرار مادية وأدبية لحقت بهم ، واذ قدرت المحكمة تعويضاً جزافياً ، فقد أدخلت فى تقديرها جميع الأضرار التى حاقت بالمدعين ، وهى إذ استطردت فى حكمها إلى القول بأن ذلك لا يخل بحقهم فى تنفيذ الحكم بالنسبة للقدر الباقى من الأرض الذى لم يتم تسلمه بالقوة الجبرية - فهذا لا يعنى حسبما ينعى الطاعنون على الحكم - اضفاء الشرعية على اغتصاب الجزء الباقى من الأرض الذى لم يشمله التنفيذ لأن المحكمة ارادت أن تؤكد أن على الجهة الإدارية المختصة المبادرة إلى تنفيذ ما لم ينفذ وعلي الطاعنين متابعة ذلك لحين تحقق الظروف المناسبة لاجرائه دون تضحيات جسيمة تهدد الأمن العام والسلام الاجتماعى ، وأن ذلك لا يعنى أن ما قدرته المحكمة من تعويض لم يدخل الإضرار الناجمة عن عدم تنفيذ ما لم ينفذ الحكم الصادر لصالح المدعين - وانما ووفقاً للأسباب

السالف بيانها قد قدرت المحكمة أول درجة الاعتبارات التى أدت إلى عدم التنفيذ الكامل للحكم الصادر لصالح المدعين .

(الطعن رقم ١٧٦٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٩٢/١١/٢٢وانظر احكام المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٧٢٤ لسنة ٣ جلسة ١٩٥٩/١/١٠ وحكمها فى الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٤٥ من جلسة ١٩٦١/١٢/٢٣)

وقد يقف تنفيذ الحكم لأسباب تتعلق باشكالات فى تنفيذه

الاشكال فى التنفيذ ووقف التنفيذ من محكمة الطعن :

تعتبر الإشكالات الوقتية فى التنفيذ إحدى صور المنازعات التى تثور بمناسبة تنفيذ الأحكام القضائية ، ذلك أن صدور الحكم القضائى حتى وان كان حائزاً لحجية الأمر المقضى به - لا يعنى حتماً انتهاء المنازعة التى صدر فيها من كل جوانبها ، وإنما كل ما يعنيه انتهاء المرحلة الأولى من مراحل الخصومة القضائية وهى خصومة الحكم وقد يعقبها خصومة أخرى بعد ذلك تتمثل فى خصومة التنفيذ ، إذ قد يعترض سير الحكم الطبيعى في سبيل الوصول إلى غايته الطبيعية - ألا وهى تنفيذه - بعض العوارض القانونية وغير القانونية التى تؤثر فيه وأهم هذه العوارض هى منازعات التنفيذ التى تعد الإشكالات إحدى صورها .

والواقع ان الإشكال الوقتى فى التنفيذ يستهدف بصفة أساسية توفير حماية وقتية سريعة لمن يلجأ إليه تتمثل فى وقف التنفيذ مؤقتاً إذا كان المستشكل هو المنفذ ضده أو الغير أو استمراره مؤقتاً إذا كان المستشكل هو طالب التنفيذ ، وهذه الحماية المؤقتة لا يحققها اللجوء إلى طريق الدعوى الموضوعية لما يشوبها من بطئ وتعقيد فى الإجراءات لا يتفق مع إجراءات

التنفيذ وما تتسم به من سرعة ، ولذلك فان المتقاضى عادة ما يفضل اللجوء إلى طريق الاستشكال[١] .

والواقع أن هناك خلاف كبير بين اشكالات التنفيذ ونظام وقف التنفيذ من محكمة الطعن أو من محكمة التماس اعادة النظر (طبقاً للمادة ٢٤٠ مرافعات) وهو خلاف يتعلق فى الأساس بطبيعة النظام وهو ما سنعرض له فيما يأتى غير أننا يهمنا أن نشير إلى أن المحكمة الدستورية العليا قد انتهت إلى اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر منازعات التنفيذ الناتجة عن الاحكام الصادرة من المجلس دون اختصاص القضاء العادى بذلك .

(حكم المحكمة الدستورية العليا حكمها به جلسة ١٩٩٩/٨/١ فض التنازع سنة ٢٠ ق)

---

(١) الاشكالات الوقتية فى تنفيذ الأحكام الإدارية د. ثروت عبد العال احمد دار النهضة العربية ١٩٩٦ .

الفرع الثانى

إشكالات التنفيذ المتعلقة بأحكام محاكم مجلس الدولة

لم يتضمن قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ نصا يخول محاكم مجلس الدولة نظر إشكالات التنفيذ الخاصة بالاحكام الصادرة من محاكمه كما لم يحدد جهه ما تختصه بهذه الاشكالات مما أدى بالقضاء الادارى إلى تقرير عدم إختصاصه بنظر هذه الاشكالات فى أول الأمر[١] ومن ناحية أخرى ساعد على عدم الاستقرار الذى ساد القضاء الادارى بخصوص هذه الاشكالات الخلط بين الاشكال فى التنفيذ وبين وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه من قبل محكمة الطعن ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٥٠ من قانون مجلس الدولة التى ذهبت إلى أنه لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك كما لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الادارى فى الاحكام الصادرة من المحاكم الادارية وقف تنفيذها إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك .

هذا النص أدى إلى إنتهاء محكمة القضاء الادارى إلى عدم إختصاصها بنظر هذه الاشكالات لأنه بالاضافة إلى عدم النص فى قانون مجلس الدولة على المحكمة المختصة بهذه الاشكالات مما يوجب الرجوع إلى الاصل فى إختصاص قاضى التنفيذ بالمحاكم العادية بتنفيذه فإن المشرع قد إستبعد فكرة الاشكال فى أحكام محكمة القضاء الادارى بثنية وقف تنفيذها وانالافى وقف تنفيذها للمحكمة الادارية العليا[٢] .

وقد تنبهت محكمة القضاء الادارى ومن بعدها المحكمة الادارية العليا إلى الفروق بين أشكالات التنفيذ من ناحية ووقف التنفيذ من قبل محكمة الطعن من ناحية أخرى[٣] وذلك على أساس ما تبين لها من إختلاف المنازعة المتعلقة

---

(١) أنظر فى هذا الصدد رسالة د . حسنى عبد الواحد تنفيذ الأحكام الادارية ص ١٠٨ وأنظر عرضا لهذه الأحكام فى رسالة د . محمد كمال الدين منير قضاء الأمور الادارية المستعجلة سنة ١٩٨٨ ص ٣٤٨ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ٥٧٨ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٧٢/١/١٨ س ٢٦ ص ٣٦ وأنظر كذلك الدعوى رقم ٢٧١ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٧٣/٤/٥ س ٢٧ ص ٢٠٥ .

(٣) أنظر فى هذه الفروق رسالة د . محمد كمال منير ص ٣٥٤ وما بعدها .

بتنفيذ حكم ما عن أسباب الطعن في هذا الحكم وبإعتبار أن منازعات التنفيذ تتعلق في الأساس بعقبات مادية أو قانونية تنشأ بعد صدور الحكم وتجعل تنفيذه يؤثر تأثيرا كبيرا في مصالح الغير أو يجعل من المستحيل إتمامه في حين أن أسباب الطعن في حكم المحكمة يستند إلى أسباب قانونية قام عليها الحكم المطعون فيه ويرى الطاعن عدم صحة هذه الاسباب دون النظر إلى تنفيذ هذا الحكم ومن هنا إنتهت المحكمة الادارية العليا إلى أن إشكالات تنفيذ الحكم هي منازعات لا شأن لها بأصل الحق الثابت فيه ولا تعد طعنا عليه وإنما هي تتصل بذات التنفيذ وما إذا كان صحيحا أو باطلا جائزا أم غير جائز .

وعلى هذا إستقر القضاء الادارى على إختصاصه بنظر إشكالات التنفيذ المقدمة في الأحكام الصادرة منه وذلك تطبيقا لنص المادة الثالثة من مواد أصدار قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتي تنص على أن تطبق الاجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وتطبيق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك على أن يصدر قانون بالاجراءات الخاصة بالقسم القضائي ولكن أي محكمة هي المختصة بنظر هذه الأشكالات ؟ وما هي حدود إختصاص القضاء الادارى عموما بنظر إشكالات التنفيذ ؟.

ذهب أحد الفقهاء[1] إلى أن الأختصاص بمنازعات التنفيذ داخل القضاء الادارى سوف يكون دائما لمحكمة أول درجة التي يدخل النزاع الأصلي في إختصاصها حتى لو تعلق الأمر بتنفيذ حكم صادر من محكمة ثاني درجة لأن الإشكالات في التنفيذ أو المنازعة فيه لا تعدو أن تكون دعوى جديدة ينبغي أن تخضع للقواعد العامة في التقاضي التي تفرض أن يكون رفع الدعوى لأول مرة أمام محكمة أول درجة المختصة .

ولما كانت مرحلة تنفيذ الحكم مهما كانت المادة التي صدر فيها هي مرحلة مستقلة تماما عما سبقها من إجراءات والمنازعة في هذا التنفيذ لا شأن لها بالحق الثابت في الحكم ولا تعد طعنا عليه وإنما هي تتصل بذات التنفيذ وما إذا كان صحيحا أم باطلا ومن ثم فإن الاختصاص بها يكون للمحكمة ذات الولاية العامة في المنازعات الادارية حتى لو تعلق الأمر بتنفيذ حكم صادر من محكمة إدارية لأن هذه الاخيره ذات إختصاص محدد فضلا عن أنه بعد صدور الحكم فإن المنازعة في تنفيذه لم تعد منازعة في الراتب أو في المسئولية الادارية عن القرار الباطل أو عن تنفيذ العقد الادارى فمحكمة القضاء الادارى هي المحكمة

---

(١) د . حسنى عبد الواحد رسالته سالفة البيان ص ١٠٩ .

المختصة دائما بمنازعات التنفيذ فى الأحكام الادارية والتى تدخل فى إختصاص القضاء الادارى أصلا بإعتبارها المحكمة ذات الاختصاص العام .

ويرى د . محمد كمال منير بحق أن الاختصاص بالفصل فى إشكالات تنفيذ الأحكام الادارية التى تدخل فى إختصاص مجلس الدولة ينعقد للمحكمة التى أصدرت الحكم وذلك لان منازعات التنفيذ بصفة عامة وإن كانت مرحلة مستقلة عما سبقها من إجراءات تبدأ بعد الحصول على السند التنفيذى وتتصل بذات التنفيذ وما إذا كان صحيحا أم باطلا جائزا أم غير جائز إلا إنها لا تعتبر منتبه الصله بالمنازعة الأصليه وذلك على إعتبار أن هذه المنازعات تتصل غالبا إتصالا وثيقا بذات النزاع الذى صدر فيه الحكم الذى قرر الحق أو أنشأه فالاشكال فى التنفيذ لا يعد خصومة جديدة وإنما يعتبر من المسائل المستعجلة المتفرعة عن المنازعة الأصلية فضلا عن أن إختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم بنظر الاشكال فى تنفيذ الحكم الصادر فيها أمر ليس غريبا على قوانين المرافعات ذلك أنه قبل أن يخصص المشرع قاضى للتنفيذ أمام المحاكم القضائية بموجب قانون المرافعات المدنية والتجارية الحالى فقد كان الاختصاص بنظر إشكالات التنفيذ معقودا للقاضى المستعجل بينما كانت المحكمة التى أصدرت الحكم تختص بنظر منازعات التنفيذ الموضوعية[1] .

ونحن من جانبنا نؤيد ما إنتهى إليه رأى د . محمد كمال منير لأنه بالاضافة إلى ما ذكره من أسباب فإن وضع قاعدة مؤداها إختصاص محكمة القضاء الادارى وحدها بنظر منازعات التنفيذ فإن الأمر يحتاج إلى تدخل تشريعى أو مبدأ من المحكمة الادارية العليا وبغير وجود هذا الأمر أو ذاك لا يمكن القول بإختصاص محكمة القضاء الادارى دون غيرها بنظر إشكالات التنفيذ المتعلقة بأحكام المحاكم الادارية أو المحكمة الادارية العليا .

وقد أكدت المحكمة الادارية العليا هذا الأمر فى أحد أحكامها حيث ذهبت إلى أن محاكم مجلس الدولة تختص وحدها دون غيرها بمنازعات التنفيذ المتعلقة بأحكام القضاء الادارى كل محكمة فى حدود إختصاصها ذلك أن

---

(١) د . محمد كمال منير رسالته سالفة البيان ص ٣٦٩ .

منازعات للتنفيذ المتعلقة بهذه الأحكام تعتبر متفرعه من أصل المنازعة الادارية التى فصلت فيها المحكمة فضلا عن أن قاضى الاصل هو قاضى الفرع .

(حكمها فى الطعن رقم ٢٩٤٥ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٦)
(حكمها فى الطعن رقم ١٢٦٨٠ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٨٩/٧/١)

فى نطاق حدود إختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر إشكالات التنفيذ فإن القاعدة العامة أن ما يدخل فى إختصاص محاكم مجلس الدولة تختص هذه المحاكم بنظر الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة فيها غير أنه نتيجة لاعتبارات تاريخيه تتعلق بتطور مجلس الدولة الفرنسى والمبدأ السائد فيها من أن القضاء العادى هو حامى الملكية الخاصة فإن فقه المرافعات قد إستقر على أن قاضى التنفيذ بالمحاكم العادية يختص بالفصل فى كل منازعات تنفيذ أحكام المحاكم الادارية وغيرها ما دام هذا التنفيذ يمس المال حيازة أو ملكية أو أى حق يتصل به وذلك على أساس أن منازعات التنفيذ إنما هى منازعات تدور حول الشرائط الواجب توافرها لاتخاذ إجراءات التنفيذ على المال وقد ذهبت المحكمة الادارية العليا إلى إنه وإن كان الاصل أن قاضى التنفيذ مقيد بحدود إختصاص الجهة القضائية التى يتبعها إلا إنه من الثابت أن قاضى التنفيذ بإعتباره فرعا من الجهة القضائية ذات الاختصاص العام بنظر جميع المنازعات المتصلة بالمال يملك الفصل فى إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة من الجهات القضائية الاخرى وهذا لا يمس بأى حال من الأحوال القواعد المنظمة لاختصاص جهات القضاء المختلفة ذلك لأن إشكالات تنفيذ الحكم هى منازعات لا شأن لها بأصل الحق الثابت فيه ولا تعد طعنا عليه وإنما هى تتصل بذات التنفيذ وما إذا كان صحيحا أم باطلا جائزا أم غير جائز وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن القضاء العادى لا يختص بنظر المنازعة فى التنفيذ بالنسبة للاحكام الادارية ولو تعلقت المنازعة بالمال إذا كان مبناها أمرا من الامور الاجرائية أو الموضوعية التى تنفرد فيها جهة القضاء الادارى بنظرها دون جهة القضاء العادى[1] .

---

(١) أنظر رسالة د . حسنى عبد الواحد سالف البيان ص ١٢٠ حيث أورد حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٥١٣ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٧٤/٤/٢٨ وحكم محكمة النقض فى ١٩٧٣/٢/١ وأنظر رسالة د . محمد كمال منير سالفة البيان ص ٣٦٠ وما بعدها حيث إستثنى أيضا إشكالات التنفيذ المتعلقة بالتنفيذ على مال من نطاق إختصاص القضاء الادارى وأنظر د . فتحى والى التنفيذ الجبرى طبعة ١٩٨٨ ص ٦٨١ .

ونحن من جانبنا لا نرى سندا لإخراج الحالات التى يكون الحكم الادارى المنازع فى تنفيذه منفذا به على مال من إختصاص محاكم مجلس الدولة فالافكار الفرنسية فى هذا الخصوص لا يلتزم المحاكم المصرية العادية أو محاكم مجلس الدولة فهذه الأفكار نتيجة تطورات تاريخية لا يمكن الاستناد إليها فى غير مكانها وزمانها ومن ناحية أخرى فإن إجتزاء المنازعات المتعلقة بالتنفيذ على مال من إختصاص القضاء الادارى هو أمر غير مبرر ما لم يكن هناك نص يقرر ذلك وفى غياب هذا النص فإننا نرى عدم وجود ثمة أساس للتفرقة بين المحاكم العادية ومحاكم مجلس الدولة فى هذا الخصوص وعلى كل فإن الأمر يحتاج إلى تنظيم تشريعى دقيق يوضح الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ الوقتية بما لا يدع مجالا لتناقض الأحكام الصادرة بين مجلس الدولة والقضاء العادى فى هذا الخصوص .

وسوف نعرض فيما يلى أهم أحكام المحكمة الادارية العليا فى خصوص إشكالات التنفيذ حيث ذهبت .

إلى أن المنازعة فى تنفيذ الحكم سواء كانت وقتية أو موضوعية يتعين الا تؤسس على أمر من الامور السابقة على صدور الحكم بما يمس حجيته ومؤدى ذلك إنه إذا بُنى الاشكال على إعتراض إجرائى أو موضوعى سابق على صدور الحكم فيجب على قاضى التنفيذ برفضه وينطبق ذات القاعدة على الاشكال المبنى على بطلان الحكم حتى لو اتضح لقاضى التنفيذ من ظاهر الأوراق صحة المطاعن التى ينسبها المستشكل للحكم المستشكل فى تنفيذه .

(الطعن رقم ٣٤١٨ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٨٧/٤/١٨ س ٣٢ ص ١١٢٩)

(الطعن رقم ١٢٦٥ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٩٠/٦/٢٤)

وذهبت إلى أن مجلس الدولة هو صاحب الولاية العامة فى المنازعات الادارية كافة وما يتفرع عنها من منازعات متعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الادارى ذلك أن قاضى الاصل هو قاضى الفرع وعليه فلا يختص قاضى التنفيذ بالمحاكم العادية بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة بأحكام القضاء الادارى .

وبذات الحكم وضعت مبدأ هاماً فى الاشكال العكسى

حيث ذهبت إلى أن القاعدة العامة فى قبول الاشكال فى التنفيذ أن يكون سببه قد جرى بعد صدور الحكم بإعتباره منصبا على إجراءات التنفيذ فمبنى الاشكال دائما وقائع لاحقه على صدور الحكم لا سابقة عليه وإلا كان طعنا فى الحكم بغير الطريق القانونى .

الاشكال المرفوع من الادارة عن حكم صادر من القضاء الادارى ولو إلى محكمة غير مختصة ولائيا وكذلك الاستمرار فى الامتناع عن تنفيذه لا يعتبرا عقبة طارئة فى تنفيذ الحكم بعكس الاشكال المقابل عن ذلك الاشكال . الامتناع عن التنفيذ ولو كان إداريا عمديا لا يدخل ضمن أسباب وصور الاشكال فى التنفيذ الجبرى ذلك أن إمتناع الادارة الارادى العمدى عن تنفيذ الحكم قد يتضمن قراراً صريحا أو سلبيا بالأمتناع عن التنفيذ هذا القرار يجوز إلغائه ووقف تنفيذه كما يجوز طلب التعويض عنه وهى أدوات قررها القانون لإجبار المحكوم ضده على التنفيذ ومؤدى ذلك إنه إذا رفع المحكوم لصالحه إشكالا مضمونه الاستمرار فى التنفيذ ومجابها إمتناع المحكوم ضده عن تنفيذ الحكم فلا صله لذلك بعقبات التنفيذ التى يقوم عليها الاشكال بل يدخل ذلك فى جوهر الاجبار على التنفيذ الذى يستهدف قهر إرادة المحكوم ضده فى الامتناع وإجباره نزولا على حكم القانون .

(الطعن رقم ٢٩٤٥ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٦)

(الطعن رقم ١١٧٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٨٩/٣/٢٥)

(الطعن رقم ٣١ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٦)

ويجب أن نشير إلى أن بعض أحكام محكمة القضاء الادارى عندما تنتهى من بحث الإشكال إلى أن أسبابه متعلقة بالطعن فى الحكم المطلوب تنفيذه فأنها فى بعض الاحيان تقضى بعدم قبول الاشكال وفى أحيان أخرى تقضى بعدم إختصاصها بنظر الاشكال بوصفه يتضمن طعنا فى الحكم المطلوب تنفيذه ولكن المحكمة الادارية العليا إنتهت بحق إلى أن الحكم مثل هذه الحالات يجب أن يكون صادرا برفض الاشكال[١] .

---

(١) أنظر حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ٣٨٠٦ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٩٠/٢/١ حيث إنتهت المحكمة إلى عدم قبول الاشكال وحكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ٥٩٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٨١/٧/١٢ وأنظر حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٣٤١٨ ق جلسة ١٩٨٧/٤/١٨ س ٣٢ ص ١١٢٩ .

وقبل أن نعرض لأهم أحكام المحكمة الإدارية العليا فى هذا الخصوص نشير إلى صدور حكم للمحكمة الدستورية العليا قطع بإختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر منازعات التنفيذ الناتجة عن الأحكام الصادرة من المجلس دون إختصاص القضاء العادي بذلك .

(حكمها بجلسة ١٩٩٩/٨/١ قضية التنازع قم ١ لسنة ٢٠ ق)

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا فى هذا الخصوص :

ذهبت المحكمة الإدارية العليا الى انه لا يجدى الاشكال اذا كان مبنيا على وقائع سابقة على الحكم المفروض انه قد حسمها مصدره صراحه أو ضمنا اذا كان سبب الاشكال سابقا على صدور الحكم فانه يتعين رفضه والاستمرار فى التنفيذ .

(الطعن رقم ٢١٠٥ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٩٢/٢/٨)

وأكدت ان الاشكال فى تنفيذ احكام مجلس الدولة تختص بنظره المحكمة التى اصدرت الحكم صدور الحكم المستشكل فيه من محكمة القضاء الإدارى يجعلها هى المختصة بنظر الاشكال فى هذا الحكم مؤدى خروج المنازعة الموضوعة عن ولاية جهة القضاء العادى يترتب عليه ان شقها المستعجل يخرج بالتالى عن اختصاصه بحسبانه فرع استتبع الاصل .

(الطعن رقم ٣٠٤٦ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٩٢/٥/١٢)

اشكال فى تنفيذ حكم - قيامه على تحرير المسودة من أوراق منفصلة دون توقيع كل ورقة .

اشكالات التنفيذ عبارة عن منازعات وقتية تعترض تنفيذ الاحكام والسندات الواجبة التنفيذ قبل اتمام التنفيذ - تقديم الاشكال فى تاريخ لاحق على التنفيذ يؤدى الى عدم قبول الاشكال والزام المستشكل المصروفات - لايجوز تأسيس الاشكال فى تنفيذ الحكم على امور سابقة

على صدوره بما يمس حجيته - بناء الاشكال على اعتراض إجرائى أو موضوعى سابق على صدور الحكم يستوجب القضاء برفضه الاعتراضات التى تثار بعد اتمام التنفيذ لا تعتبر اشكالات فى التنفيذ حتى لو كانت وقتية ومتعلقة بالتنفيذ .

(الطعن رقم ١٣٥٠ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٨/٢٤)

ومن حيث ان البين من مطالعة الحكم المستشكل فيه وسائر الأوراق ان الاستاذ حسين محمود النويهى المحامى بهيئة قناة السويس كان قد اقام الدعوى رقم ٨٢٣ لسنة ٣١ ق امام محكمة القضاء الإدارى بالقاهرة طالبا الحكم بارجاع اقدميته فى وظيفة رئيس مكتب لتكوين تالية لزميليه عوض عباس امين ومصطفى عبدالله اسماعيل مع الزام الهيئة المدعى عليها المصروفات ، وفى مذكرة لاحقه حدد طلباته الختامية فى ارجاع اقدميته فى الوظيفة المشار إليها لتكون تالية للزميل مصطفى عبدالله اسماعيل وسابقة على الزملاء عبدالمحسن البارودى ومحمد بديوى ورضا أبوبكر نجم ، وعلى اثر انشاء دائرة محكمة القضاء الادارى بمدينة المنصورة فقد احيلت الدعوى اليها للاختصاص حيث قيدت برقم ١٧٧ لسنة ١ ق وتداولت بالجلسات حتى صدر الحكم فيها بجلسة ١٩٨٣/٦/٢٣ قاضيا باحقية المدعى فى ارجاع اقدميته فى وظيفة رئيس مكتب لتكون سابقة على اقدمية زملائه عبدالمحسن البارودى ومحمد جلال بديوى ورضا أبوبكر نجم وما يترتب على ذلك من آثار والزمت الهيئة المدعى عليها بالمصروفات ، بيد ان الهيئة المذكورة لم ترتض هذا القضاء فاقامت الطعن رقم ٣٣٨٥ لسنة ٢٩ ق . عليا امام هذه المحكمة وفيه صدر الحكم المستشكل فى تنفيذه بجلسة ١٩٩٤/١٢/١٠ والذى تقدم بيان منطوقه ، وبتاريخ ١٩٩٥/٢/٢٦ اصدر عضو مجلس الإدارة المنتدب لهيئة قناة السويس القرار رقم ٨٧ لسنة ١٩٩٥ تنفيذا لهذا الحكم ونص فى المادة الأولى منه على ان ترتب اقدمية السيد/ حسين محمود النويهى رقم ٣٢٦٢ فى وظيفة رئيس مكتب ليكون

سابقا على زميله السيد/ عبدالمحسن حسن سليمان على البارودى رقم ٣٢٦٤ والسيد/ رضا أبوبكر عطية نجم رقم ٣٢٦٩ مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وباد من الأوراق ان هذا القرار لم يعرض لترتيب المستشكل كما ان هذه الاقدمية لم تكن مثار منازعة سواء امام محكمة أول درجة أو محكمة الطعن ومن ثم لم تعرض لها بقضاء .

ومن حيث ان تقصى مرامى المستشكل واستظهار صحيح مراده من التداعى الماثل حسبما افصح عنه فى مذكرات دفاعه انما يقطع فى انه يستهدف المنازعة فى تنفيذ الحكم الصادر فى الطعن السالف ذكره حيث لا ينبغى اختصام القرار التنفيذى رقم ٨٧ لسنة ١٩٩٥ المنوه عنه ولا يوجه طعنا - ان جاز هذا الطعن - على الحكم المذكور ، وترتيبا على ذلك فلا وجه لاعتبار المنازعة الماثلة اختصاما للقرار التنفيذى بدعوى مبتدأة مما يخرج عن ولاية هذه المحكمة وينعقد الاختصاص بنظره لمحكمة القضاء الادارى على وجه يستتبع الحكم بعدم الاختصاص والاحالة ، كذلك فان اسباغ وصف التماس اعادة النظر على النزاع يكون غير سديد طالما ان المستشكل لا يوجه الى الحكم ثمة ماخذ أو مطعن ، وعلى مقتضى ذلك يكون صحيح التكييف ان الدعوى الراهنة ان هى الا اشكال فى التنفيذ بحسبانها منازعة وقتية تتعلق به وتجد غايتها فى طلب وقف التنفيذ حسبما افصح المستشكل بصريح عبارته ، وبهذه المثابة فانه لا غضاضة فى ان تتأتى اقامته من المذكور رغم انه لم يكن طرفا فى الخصومة فى الحكم المستشكل فى تنفيذه اذ الفارق جد كبير بين اشكالات التنفيذ كدعاوى لها ذاتيتها المتميزة وحسب رافعها ان يكون ذا مصلحة فيها وبين طرق الطعن فى الاحكام عادية كانت أو غير عادية والتى لا تجوز بحسب الاصل الا ممن كان طرفا فى المنازعة الصادر فيها الحكم مثار الطعن .

ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة جرى على ان مناط قبول الاشكال فى التنفيذ سواء كان بطلب وقف تنفيذ الحكم مثار الاشكال أو الاستمرار

فى تنفيذه ان يكون مبناه واقعات جدت بعد صدوره وليست سابقة عليه تمثل عقبة طارئه فى سبيل التنفيذ تبرر رفع الاشكال ، ومن المقرر فى فقه المرافعات انه يشترط لقبول الاشكال الا يكون التنفيذ قد تم قبل رفع المنازعة ، فان كان قد تم فلا مساغ لطلب وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ، ولذى الشأن أن يطلب ابطال ماتم اجراؤه بدعوى موضوعية .

ومن حيث انه وقد بان فى الخصوص الماثل ان الحكم المستشكل فيه قد وضع موضع التنفيذ حيث بادرت الجهة الإدارية المستشكل ضدها باصدار قرارها رقم ٨٧ لسنة ١٩٩٥ على مقتضاه بما يكاد يكون ترديدا حرفيا لمنطوقه فان مقتضى ذلك ولازمه هو القضاء بعدم قبول الاشكال وهو ما تقضى به المحكمة مع الزام المستشكل المصروفات .

(الطعن رقم ١٩٦٤ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٩٥/١٢/٣٠)

وتجدر الاشارة الى استقرار المحكمة الإدارية العليا على عدم الاخذ بفكرة الاشكال العكسى أو المقابل فى نطاق الدعاوى المنظورة امام محاكم مجلس الدولة .

فالأصل وفقا لقواعد المرافعات ان الاشكال الأول هو الذى يوقف التنفيذ دون الاشكالات التاليه ونتيجة لهذا استقر القضاء المدنى على جواز ان يقيم المحكوم لصالحه هذا الاشكال وذلك توفيراً للوقت ومحاولات اضاعة الفرصة التى يقوم بها المحكوم ضده لعدم تنفيذ الحكم فيقيم المحكوم لصالحه هذا الاشكال باعلان خصمه للحضور امام محكمة التنفيذ المختصة ليطلب منهاالامر بالاستمرار فى تنفيذ الحكم الصادر لصالحه وهذا الاشكال يحقق الغرض من اتاحة الفرصة للمحكوم ضده لابداء ما يراه من اوجه تمنع تنفيذ الحكم بعرض الامر برمته على القاضى ليصدر حكمه اما بالاستمرار فى تنفيذ الحكم أو بوقف تنفيذه .

هذه الفكرة رفض القضاء الادارى الاخذ بها فى نطاق القضاء

الادارى بدءا من احكامه الحديثه نسبيا وذهبت المحكمة الإدارية العليا فى تبرير ذلك.

القاعدة العامة فى قبول الاشكال فى التنفيذ أن يكون سببه قد جرى بعد صدور الحكم باعتباره منصبا على إجراءات التنفيذ - مبنى الاشكال دائما وقائع لاحقه على صدور الحكم لا سابقة عليه والا كان ذلك طعنا فى الحكم بغير الطريق القانونى - الاشكال المرفوع من الادارة عن حكم صادر من القضاء الادارى ولو الى محكمة غير مختصة ولائيا وكذلك الاستمرار فى الامتناع عن تنفيذه لا يعتبر عقبة طارئة فى تنفيذ الحكم بعكس الاشكال المقابل عن ذلك الاشكال - الامتناع عن التنفيذ ولو كان اراديا عمديا لا يدخل ضمن أسباب وصور الاشكال فى التنفيذ الجبرى - أساس ذلك : ان امتناع الادارة الارادى العمدى عن تنفيذ الحكم قد يتضمن قرار صريحا أو سلبيا بالامتناع عن التنفيذ - هذا القرار يجوز طلب الغائه ووقف تنفيذه كما يجوز طلب التعويض عنه وهى أدوات قررها القانون لاجبار المحكوم ضده على التنفيذ - مؤدى ذلك : انه اذا رفع المحكوم لصالحه اشكالا مضمونه الاستمرار فى التنفيذ ومجابهة امتناع المحكوم ضده عن تنفيذ الحكم فلا صلة لذلك بعقبات التنفيذ التى يقوم عليها الاشكال بل يدخل ذلك فى جوهر الاجبار على التنفيذ الذى يستهدف قهر ارادة المحكوم ضده فى الامتناع واجباره نزولا على حكم القانون .

(الطعن رقم ٢٩٤٥ لسنة ٣١ ق - جلسة ١٩٨٨/٣/٢٦ ،
والطعن رقم ١١٧٢ لسنة ٣٥ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٢٥)

وفى حكم حديث جدا لها اخذت بهذا الفهم فذهبت :

ومن حيث انه فيما يتعلق بركن الجدية فان المادة ٧٢ من دستور جمهورية مصر العربية تنص على أن « تصدر الاحكام باسم الشعب ، ويكون الامتناع عن تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمه

يعاقب عليها القانون .

وتنص المادة (٥١) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه « ... ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم الا اذا امرت المحكمة بغير ذلك ...

كما تنص المادة (٥٤) على أن « الاحكام الصادرة بالالغاء تكون صيغتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية :

« على الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه » .

أما الاحكام الاخرى فتكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية :

« على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطة المختصة ان تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك.

والمستفاد مما تقدم أنه يجب على الجهات الإدارية المبادرة الى تنفيذ ما يصدر ضدها من احكام واجبة التنفيذ ، فان هى امتنعت دون حق عن تنفيذها فى وقت مناسب أو تعمدت تعطيل هذا التنفيذ اعتبر ذلك بمثابة قرار ادارى سلبى مخالف للقانون يحق لذوى الشأن الالتجاء الى القضاء لوقف تنفيذه أو الغائه .

وقد استقر القضاء الإدارى على أن امتناع المحكوم ضده الارادى العمدى عن تنفيذ الحكم يتضمن قرارا جديدا سلبيا بالامتناع عن التنفيذ يجوز طلب وقف تنفيذه والغائه كما يجوز طلب التعويض عنه ، فهى كلها أدوات قررها القانون لاجبار المحكوم ضده على التنفيذ أما رفع المحكوم لصالحه اشكالا مضمونه الاستمرار فى تنفيذ الحكم وذلك لمجابهة امتناع

المحكوم ضده عن تنفيذه هو فى حقيقته أمر لا صله له بعقبات التنفيذ التى يقوم عليها الاشكال وانما هو صحيح وجوهر الاجبار على التنفيذ الذى يستهدف قهر ارادة المحكوم ضده واجباره على ذلك نزولا على حكم القانون . فالتنفيذ والاستمرار فيه ثابتان طالما لم تأمر جهة مختصة قانونا بوقف تنفيذه ، وأن الاشكال المستهدف للاستمرار فى التنفيذ لن يضيف قهرا جديدا في هذا الصدد ولو صدر فيه حكم .

ولما كان من الثابت بالأوراق ان المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٤٤٨٢ لسنة ٤٨ ق أمام محكمة القضاء الإداري بالقاهرة طالبا الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ ثم الغاء القرار الصادر من نائب محافظ القاهرة للمنطقة الشرقية رقم ٢١ وتاريخ ١٩٩٤/٢/٢٧ فيما تضمنه من حل مجلس ادارة جمعية الخلفاء الراشيدين بمصر الجديدة والتى يرأسها المطعون ضده وتعيين مجلس ادارة مؤقت برئاسة الطاعن ، وقد صدر حكم المحكمة فى ١٩٩٤/٨/٢٥ بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وتم اعلانه للجهة الإدارية مذيلا بالصيغة التنفيذية ، فلجأ الطاعن الى محكمة الأمور المستعجلة مستشكلا في تنفيذه مما دعى المطعون ضده الى أقامة الدعوى رقم ٨٦٥٥ لسنة ٤٨ ق طالبا الاستمرار فى تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى المذكوره ، وقد أصدرت المحكمة حكمها الطعين بوقف تنفيذ القرار السلبى المطعون فيه بالامتناع عن تنفيذ الحكم المشار إليه بعد ان استبان لها انتفاء المبرر القانونى لعدم التنفيذ وعدم وجود أية عقبة قانونية أو مادية تحول دونه وان الاشكال المقام فضلا عن رفعه امام محكمة غير مختصة ولائيا فأنه لا يعتبر عقبه طارئه تمنع من التنفيذ. وبذلك يكون الحكم المطعون فيه أصاب وجه الحق وأعمل صحيح حكم القانون بقضائه بوقف تنفيذ القرار السلبى بامتناع الجهة الإدارية عن تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٤٨٢ لسنة ٤٨ ق ، بعد أن تحقق لها توافر مناط ركن الجدية وتوافر ركن الاستعجال المتمثل فى حرمان المدعى من ممارسة

صلاحيته فى ممارسة نشاطه بالجمعية كرئيس لمجلس ادارتها .

(الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٩٨/١١/٢٩)

وهذا الاتجاه من المحكمة الإدارية العليا لا يقوم على اساس صحيح فى نظرنا ذلك انه الاصل فى تكييف طلبات المدعى فى دعواه هو الوصول الى حقيقة طلباته والمدعى فى الاشكال العكسى يقوم برفعه على أنه اشكال وليس على أنه طلب بوقف تنفيذ القرار السلبى بالامتناع من تنفيذ الحكم المطلوب تنفيذه فالامتناع عن تنفيذ حكم قضائى هو محل لدعوى أخرى يمكن للمدعى أن يطلب فيها هذا الطلب صراحة فلا يجوز تأويل طلبات المدعي على نحو يخرجها من اطارها ويجعلها فى حقيقة الامر هى ترجمة لفكر المحكمة واتجاهها فى هذا الخصوص فالمدعى اقام دعواه على أنها اشكال فى التنفيذ فيجب النظر اليها بوصفها كذلك والحكم فيها بهذا الوصف .

وفكرة الاشكال العكسى أو المقابل هى الحل لكثير من المتاعب التى يلاقيها الحاصل على حكم من مجلس الدولة وتصادفه معوقات من جهة الإدارة للامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر لصالحه فهى تقوم بعمل اشكال أمام المحاكم المدنية غير المختصة بغرض تعطيل تنفيذ الحكم فاذا اقام الحاصل على حكم لصالحه اشكالا مقابلا امام المحكمة المختصة بمجلس الدولة فهو قد طبق صحيح حكم القانون ودعا الجهة الإدارية الى ابداء ما تراه من اسباب لتعطيل تنفيذ الحكم وللقاضى الرأى الأول والأخير وما نراه يتفق مع التفسير الصحيح لنية الخصوم من ناحية ومع وجود حل لما تقوم به الجهة الإدارية من تعطيل لتنفيذ الاحكام الصادرة ضدها ولا تفهم ما ذهبت اليه المحكمة الإدارية العليا من ان الامتناع عن التنفيذ لا يشكل عقبة مادية فأين هى العقبة المادية اذا لم تكن الجهة الإدارية بسلطانها والتى لا يجوز اجبارها على التنفيذ ممتنعه عنه؟ ان الأمر يحتاج الى إعادة نظر واجتهاد يحقق مصالح المتقاضين .

ويتفق أغلب الفقهاء مع هذا الرأى[1] .

بل ان الأمر فى حالة تكييف الطلبات فى حالة الإشكال الإيجابى على أنه طلب يوقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبى بالامتناع عن تنفيذ الحكم المستشكل فى تنفيذه فضلا عن أنه يعتبر حكما بما لم يطلبه الخصوم فهو من شأنه أن يدخل الصادر لصالحه الحكم في حلقة مفرغة حيث ستقوم الجهة الإدارية بتقديم إشكال فى الحكم الجديد الصادر لصالحه بوقف تنفيذ القرار السلبى بالامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر لصالحه وهكذا يجب أن تتنبه المحكمة إلى خاصية الاشكال إيجابيا كان أو سلبيا من الأثر الواقف المترتب عليه وهذا الأثر لا يتحقق إلا بالإشكال فقط .

ويجب أن نشير في عجالة إلى عدة ملاحظات على فكرة الاشكالات عموما وأمام مجلس الدولة خصوصا .

أولا : يشترط لقبول اشكالات التنفيذ الوقتية في الأحكام الإدارية ما يشترط لقبولها فى الأحكام الأخرى ، فيجب أن يتوافر الشروط التالية:

الشرط الأول : أن يكون الإشكال قد رفع قبل تمام التنفيذ .

(الطعن رقم ١٩٩٤ لسنة٤١ ق.ع. جلسة ١٩٩٢/١٢/٣٠)

الشرط الثانى : أن يكون مبناه وقائع لاحقة على صدور الحكم.

الشرط الثالث : أن يكون المطلوب مجرد إجراء وقتى أو تحفظى لا يمس موضوع الحق .

(الطعن رقم ٢٣٦٩ لسنة٣٤ ق.ع. جلسة ١٩٩٤/٥/٨)

ثانيا : الأثر المترتب على إشكالات التنفيذ:

يترتب علي الإشكال الأول في تنفيذ الأحكام الإدارية أمام محاكم مجلس الدولة أثره الواقف فيما عدا إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة من

---

(١) د. ثروت عبد العال - الاشكالات الوقتية فى تنفيذ الأحكام الإدارية - دا النهضة العربية سنة ١٩٦٦ ص ١٠٩ ، المستشار حمدى ياسين - المرافعات أمام القضاء الإدارى ص ٤٦٠ منشأة المعارف .

المحاكم التأديبية فى الدعاوى التأديبية المبتدأة المقدمة من المحكوم عليه فليس لها أثر واقف بحسباتها تخضع لقانون الإجراءات الجنائية .

فوفقا لحكم المادة الثالثة من مواد إصدار قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تطبق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية على الإجراءات أمام محاكم مجلس الدولة فيما لم يرد فيه نص إلى أن يصدر قانون الإجراءات الإدارية ، وعلى ذلك فانه متى قدم الإشكال في تنفيذ حكم إدارى قبل تمام التنفيذ وكان إشكالا أول فانه يكون له أثر واقف إعمالا لحكم المادة ٣١٢ من قانون المرافعات .

إلا أن الأمر يختلف فى نطاق إشكالات التنفيذ فى الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية والتي تقترب إجراءاتها من إجراءات المحاكمة الجنائية، فقد ميزت المحكمة الإدارية العليا فى نطاق إلتماس إعادة النظر فى الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية - وهو ما يسري فى مجال إشكالات التنفيذ - بين طائفتين من الأحكام :

الطائفة الأولى : الأحكام الصادرة فى الدعوى التأديبية المبتدأة وهذه أخضعتها لأحكام قانون الإجراءات الجنائية .

والطائفة الثانية : الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية في دعاوى إلغاء القرارات التأديبية الصادرة من السلطات الرئاسية أو فى الطعون غير المباشرة المتعلقة بهذه القرارات .

وقد أخضعت المحكمة الإدارية العليا إلتماس إعادة النظر في الطائفة الثانية لقانون المرافعات المدنية والتجارية ، وبالتالى فإن الإشكال فى تنفيذ هذه الطائفة من الأحكام يخضع لقانون المرافعات ويكون للإشكال فى تنفيذها أثر واقف إذا كان إشكالا أول وقدم قبل تمام التنفيذ .

أما الإشكال في تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية في

الدعاوى المبتدأة فتخضع لقانون الإجراءات الجنائية .

وعلى هذا إنتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أن الإشكال فى تنفيذ أحكام المحاكم التأديبية لا يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم ما لم تأمر المحكمة التى تنظر الإشكال بذلك فرفع الإشكال لا يترتب عليه ذات الأثر الواقف للإشكالات المرفوعة عن أحكام المحاكم الإدارية أو محكمة القضاء الإدارى وذلك تطبيقا لقانون الإجراءات الجنائية فى هذا الخصوص .

(الطعن رقم ١٩٤٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٥/١١/١٩٩٧)

*** ولكن إلى متى يستمر الأثر الواقف للإشكال الأول[(١)] :**

أثر الإشكال الأول فى وقف التنفيذ يظل منتجا لآثاره ما بقيت صحيفته قائمة ومستمرة فى مفعولها كصحيفة إلى أن تزول من الوجود سواء بالحكم فيها أو بالرضاء بين الطرفين وإثبات ترك الخصومة فى الإشكال حيث ينتهي أثر الإشكال وترتفع العقبة التى أقامتها المادة ٣١٢ مرافعات فى سبيل التنفيذ . ويستوى أن يكون الحكم قد صدر برفض الإشكال أو بعدم جواز نظره لسبق الفصل فيه أو بعدم قبوله أو ببطلان صحيفة الدعوى أو باعتبارها كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة ، وأمام قاضى التنفيذ المدنى إذا تغيب الخصوم وحكم القاضى بشطب الإشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفعه إعمالا لحكم المادة ٣١٤ مرافعات. أما الأحكام التى لا تنهى الخصومة في الإشكال فانه لا يترتب عليها زوال الأثر الواقف للإشكال مثال ذلك الحكم الذي يصدر بعدم الاختصاص والذى يقرن دائما بالإحالة إلى المحكمة المختصة لأن الحكم فى هذه الحالة لا يزيل صحيفة الدعوى من الوجود بل يحركها من أمام المحكمة المرفوع أمامها الإشكال إلى المحكمة المختصة مع بقائها كما هى منتجة لكافة آثارها .

---

(١) المستشار حمدى ياسين - المراجع السابق ص ٤٧٨ .

وعلى ذلك يظل الاشكال الأول واقفا للتنفيذ طوال مدة نظره أمام المحكمة وحتى يفصل فيه ، ومن ثم فان الحال لا يخلو من أحد الأمور الآتية[1] :

أولا : أن يقضي برفض الإشكال أو بإثبات تنازل المستشكل عن إشكاله ، ففي هذه الحالة يزول الأثر الواقف للتنفيذ ويصبح من حق الدائن أو المحكوم له أن يواصل السير فى إجراءات التنفيذ بغير حاجة إلى اعلان المستشكل بالحكم الصادر برفض الاشكال حتى ولو لم ينص فى منطوق حكم الرفض بالاستمرار فى التنفيذ ، ذلك أن الحكم برفض الاشكال لا يعتبر سندا تنفيذيا جديدا ، بل هو مجرد تقرير بأحقية الدائن أو من صدر الحكم لصالحه فى مواصلة السير فى تنفيذ الحكم المستشكل فيه الذي وقف تنفيذه .

وكذلك يزول الأثر الواقف للتنفيذ بصدور أى حكم آخر ينهى الخصومة في غير مصلحة المستشكل كالحكم بعدم قبول الإشكال ، أو بعدم جواز نظره لسبق الفصل فيه ، فتعود الحالة إلى ما كانت عليه قبل رفع الإشكال تبعا لزوال العقبة التى اعترضت التنفيذ ، ويصبح من حق طالب التنفيذ استئناف السير في التنفيذ حتى ولو لم ينص فى منطوق الحكم الذى أنهى الخصومة على الاستمرار فى التنفيذ ، ذلك أن الحكم الذى تنتهي به الخصومة فى الإشكال ينطوى علي قضاء بأحقية طالب التنفيذ فى الاستمرار في التنفيذ .

ثانيا : أما إذا صدر الحكم فى الإشكال بوقف التنفيذ - فان هذا الحكم تكون له حجية الأحكام المستعجلة ، أى حجية وقتية ، فيظل التنفيذ موقوفا ما لم يحصل تغير مادى أو قانونى فى مركز أحد الطرفين من شأنه

---

(١) راجع فى تفصيل ذلك : المستشار / محمد عبد اللطيف - المرجع السابق - ص ٤٩٩ ومابعدها .

أن يؤثر فى هذه الحجية ، أو أن يصدر حكم من محكمة الموضوع يحسم النزاع المتعلق بالتنفيذ مبناه وجود عيب فى إجراءات التنفيذ ، واتخذ طالب التنفيذ إجراء جديدا لتلافي هذا العيب ، فإنه يجوز له فى هذه الحالة أن يبدأ فى التنفيذ من جديد ، أو إذا كان الحكم بوقف التنفيذ بني علي أن طالب التنفيذ قاصر أو محجور عليه ، فيكون لمن يمثله قانونا أن يبدأ في التنفيذ من جديد ، ولا يصح الاحتجاج عليه فى هذه الحالة بالحكم الصادر بوقف التنفيذ ، وكذلك إذا صدر حكم من محكمة الموضوع فى أصل النزاع الذى بني عليه الإشكال الوقتى ، كما لو قضى لصالح طالب التنفيذ بأحقيته قطعا فى السير فى إجراءات التنفيذ ، ففى هذه الحالة تزول حجية الحكم الوقتي الصادر بوقف التنفيذ ، ويحق لطالب التنفيذ الاستمرار فى تنفيذ السند التنفيذى الذي قضي مؤقتا بوقفه .

ثالثا : بالنسبة للأحكام التى لا تنهى الخصومة فى الاشكال ، ولكن يترتب على صدورها زوال صحيفة الدعوى وما بنى عليها من آثار كالحكم الصادر ببطلان صحيفة الإشكال ، أو باعتبار الدعوى كأن لم تكن أو الحكم الصادر بسقوط الخصومة ، فيترتب على هذه الأحكام زوال الأثر الواقف للتنفيذ تبعا لزوال صحيفة الاشكال ، ويصبح من حق طالب التنفيذ السير في التنفيذ حتى ولو لم ينص فى منطوق الحكم على ذلك .

رابعا : أما الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص وبإحالة الدعوى إلي المحكمة المختصة طبقا للمادة ١١٠ مرافعات ، فلا يترتب عليها زوال صحيفة الدعوى ، فيظل التنفيذ موقوفا أمام المحكمة المحال إليها حتي يفصل فى الاشكال فى غير مصلحة المستشكل . ولكن إذا كان الحكم الصادر بعدم الاختصاص لم ينص فيه على إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة ، فإن هذا الحكم - رغم مخالفته حكم المادة ١١٠ مرافعات التى توجب الإحالة إلى المحكمة المختصة يعتبر منهيا للخصومة ويترتب على صدوره زوال صحيفة الدعوى وبالتالى زوال الأثر الواقف للتنفيذ .

ثالثا – موقف المشرع من اساءة استعمال الحق فى الإشكال :

نصت المادة ٣١٥ من قانون المرافعات الجديد رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ على ما يأتى :

" إذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على أربعمائة جنيه وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه " .

النص قبل التعديل :

" إذا خسر المستشكل دعواه جاز الحكم عليه بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ،ولا تزيد على مائتى جنيه وذلك مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه " .

كانت المادة بعد تعديلها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ تجيز للمحكمة أن حكم على المستشكل الذي يخسر دعواه بغرامة لا تقل عن خمسين جنيهاً ولا تزيد على مائتى جنيه إلا أن القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩زاد هذه الغرامة فى حديها الأدنى والأقصي بمقدار المثل (المادة الرابعة منه) فأصبح حدها الأدنى لا يقل عن مائة جنيه وحدها الأقصي لا يزيد على أربعمائة جنيه ، وقد برر المشرع هذه الزيادة بأنها ما تزال تمليها الحاجة إلى جدية استعمال الحق فى التقاضى والسرعة فى إبلاغ العدالة إلى مستحقيها. (المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون) .

والغرامة المنصوص عليها فى هذه المادة جوازيه فللقاضى أن يقضى بها أو لا يقضي بها كما أنه يجوز القضاء بها سواء كان الاشكال وقتياً أو موضوعياً وهى جزاء رتبه القانون ولا يتوقف الحكم بها على طلب الخصم .

أثر الاشكال أمام محكمة غير مختصة :

لاتثور مشكلة أثر الاشكال أمام محكمة غير مختصة فى نطاق القضاء العادى نظراً لتحديد شخص قاضى التنفيذ على نحو واضح فضلاً عن أغلب الاشكالات فى نطاق الدعاوى المدنية تثار أمام المحضر الذى يقوم بعرض الإشكال على القاضي المختص .

إلا أن أساءة استخدام هيئة قضايا الدولة وهى الممثلة للجهة الإدارية فى الدعاوي التى ترفع على الأشخاص المعنوية العامة لحقها فى الاستشكال فى احكام محاكم على الدولة باقامة اشكالات فى تنفيذ الأحكام الصادرة فى مواجهتها أمام القضاء العادى وهى تعلم بعدم إختصاص محاكم القضاء العادي بنظر هذه الاشكالات وهو ما يؤدى إلى وقف تنفيذ الأحكام الصادر من محاكم مجلس الدولة مدة طويلة خاصة إذا كانت صادرة فى الشق المستعجلة مما يؤدى إلى إهدار قيمة هذه الأحكام من الناحية الفعلية وهو ما أدى بالمحكمة الإدارية - العليا إلى اهدار قيمة الاشكال المثار أمام محكمة غير مختصة فذهبت فى حكمها إلى أن :

ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة استقر على أن رفع المحكوم لصالحه اشكالاً مضمونة الاستمرار فى التنفيذ ، لمجابهة امتناع المحكوم ضده عن تنفيذ الحكم ، هو أمر لا صلة له فى حقيقته بعقبات التنفيذ التى يقوم عليها الإشكال ، وانما هو في جوهره يبتغي الاجبار علي التنفيذ الذى يستهدف قهر إرادة المحكوم ضده فى الامتناع عن التنفيذ ، واجباره على ذلك نزولاً على حكم القانون. ولا يضيف الإشكال المستهدف للاستمرار فى التنفيذ قهر الامتناع عن التنفيذ جديداً فى هذا الصدد، ذلك أن تنفيذ الحكم والاستمرار فى ذلك ، هما واجبان ثابتان بحكم القانون. فاذا كان

ذلك وكان الثابت أن الطاعن قد أقام طعنه تأسيساً على أنه قد صدر له حكم فى الطعن رقم ٧٣٨٨ لسنة ٤٧ القضائية من المحكمة الإدارية العليا بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه واعتبار صفة المطعون ضده أول «فئات» وامتنعت جهة الإدارة عن تنفيذ هذا الحكم استناداً إلى قيام المطعون ضده الأول باقامة إشكال فى تنفيذ هذا الحكم أمام محكمة بنها حيث قيد برقم ١٣٦ لسنة ٢٠٠١ بندر بنها ، وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن القاعدة العامة فى قبول الاشكال فى التنفيذ أن يكون سببه قد جرى بعد صدور الحكم باعتباره منصباً على إجراءات التنفيذ ، فمبناه دائماً وقائع لاحقة على صدور الحكم ، ولا يعتبر الإشكال المرفوع من المطعون ضده الأول عن حكم صادر من المحكمة الإدارية العليا إلى محكمة غير مختصة ولائياً والاستمرار فى الامتناع عن تنفيذه عقبة فى تنفيذ الحكم تبرر قانوناً رفع إشكال مقابل عن ذلك الإشكال . ويبقى حكم المحكمة الإدارية العليا المستشكل فيه واجباً بحكم القانون ولا يؤثر فى ذلك الإشكال المقام من المطعون ضده الأول أمام محكمة غير مختصة ، ويبقى للمحكوم لصالحه مخاصمة جهة الإدارة إذا ما أصرت على الامتناع عن هذا التنفيذ أمام محكمة القضاء الإدارى وذلك بالطعن على قرارها فى هذا الصدد .

ومن حيث انه لكل ما تقدم فانه يتعين القضاء بعدم جواز الإشكال الماثل مع إلزام المستشكل المصروفات .

(الطعن رقم ٧٨٤٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠١/٥/٢١

استشكال فى الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا

فى الطعن رقم ٧٣٨٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ٢٠٠١/٥/١٥)

الاشكال لا يرد إلا على حكم واجب النفاذ :

ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى :

ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة جرى على أن مناط الاشكال فى التنفيذ ان يكون مبناه واقعات جدت بعد صدوره تمثل عقبة تحول دون تنفيذه، على أنه لا يجوز البتة إعادة طرح ما سبق أن فصل فيه الحكم لما فى ذلك من مساس بحجيته لا يتأتي إلا من خلال الطعن عليه قانوناً .

من حيث انه لتنفيذ أحكام الإلغاء ، يكون من الواجب الحصول على الصيغة التنفيذية للحكم على نحو ما نص عليه بالمادة (٥٤) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ من أن «الأحكام الصادرة بالإلغاء تكون صورتها التنفيذية مشمولة بالصيغة الآتية : على الوزراء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم وإجراء مقتضاه» . ولما كان الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى أساس الطعن الماثل ، قد صدر برفض الدعوى ، وبالتالى فلم يكن من تلك الأحكام التى تسبغ عليها صيغة التنفيذ المشار إليه ، فاذا كان ذلك وكان الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا - المستشكل فى تنفيذه - قد انتهى إلى رفض الطعن على ذلك الحكم ، فانه بالتالى لا يكون محلاً لصيغة تنفيذيه تتوفر له ، وكل ذلك يفيد أن الأحكام الصادرة فى شأن المنازعة الماثلة جميعها لم تكشف عن واقع يستدعى التدخل بالتنفيذ الجبرى ، الأمر الذى يكون معه الاستشكال فى التنفيذ فى هذه الحالة قد صادف غير محل يجوز الاستشكال فيه ، فيغدو متعيناً القضاء بعدم جواز الاشكال الماثل وإلزام المستشكل المصروفات .

(حكم المحكمة الإدارية العليا فى الاشكال

رقم ٣٨٤٨ لسنة ٣٩ ق جلسة ٢٠٠١/١/٢٠)

وقد انتهت محكمة القضاء الإدارى فى حكم هام لها إلى الغاء القرار السلبى لوزير العدل بالامتناع عن اصدار قرار يحظر على أقلام كتاب محاكم جهة القضاء العادى قيد اشكالات التنفيذ فى الأحكام الصادرة عن محاكم مجلس الدولة مع ما يترتب على ذلك من آثار .

(الدعوى رقم ١٦٠٦ لسنة ٥٥ جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٦)

وهو ما يعبر عن مدى تفشى ظاهرة الاستشكال فى احكام مجلس الدولة أمام القضاء العادي وينبه فى ذات الوقت إلى «ضرورة تنظيم الاختصاص بنظر إشكالات التنفيذ فى أحكام محاكم مجلس الدولة على نحو يحقق مصالح الاطراف المتنازعة من خلال تحديد دائرة محددة تختص بنظر هذه الإشكالات في كل درجة من درجات التقاضى وتنظيم طريق للطعن فى الحكم الصادر من هذه المحكمة إلي المحكمة الأعلى على النحو المقارب لما هو منصوص عليه فى قانون المرافعات ولكن من خلال النظام الإجرائى للقضاء الإدارى الذى لا يعرف انفرا؛ قاضى فرد باتخاذ إجراء حاسم للمصروفات كما يجب وضع حل واضح للاشكال المقام من الغير في هذه الأحكام مع مراعاة أن الخارج عن الخصومة لا يتمتع بامكانيات الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى لم يختصم فيها وتأثرت مصالحه بهذا الحكم مما يجعله هناك ضرورة للتنظيم المتكامل لطعن واشكال الخارج عن الخصومة فى أحكام المجلس .

فصل خاص
دعوى البطلان الأصلية

كان للقاضى الإدارى بما له من مكنة التطوير والابتكار وانشاء القواعد القانونية فضل انشاء هذا الطريق من طرق الطعن فى الأحكام دون وجود نص صريح يخول وجود هذه الدعوى وكان وجود هذه الدعوى مرتبطاً بنشأة المحكمة الإدارية العليا عام ١٩٥٥ حيث وجد القاضى الإدارى أنه ازاء وضع مختلف عن وضع محكمة النقض حيث تقوم المحكمة الإدارة العليا برقابة الواقع و القانون معاً على نحو يجعلها أقرب إلى محكمة الاستئناف وكان من مقتضى ذلك انه يجوز أن يرد الخطأ فى أحكامها تجاه الواقع على نحو يجعل من الضرورى وجود وسيلة لتوقي هذا الخطأ والرجوع عنه وازاء عدم جوار الالتماس فى أحكام المحكمة الإدارية العليا لم يكن هناك بد من احياء فكرة انعدام الأحكام وهى فكرة ليست جديدة فى الفقه والقضاء المدنى أو الإجرائى غير أن القاضى الإدارى اقتبس الفكرة وأقام الأساس وتتابعت الأحكام الصادرة فى خصوص هذه الدعوى على النحو الذى جعلها اليوم طريقاً للطعن معترف به امام المحكمة الادارية العليا فى الأحكام الصادرة منها .

والناظر لأول حكم اخذ بهذه الفكرة وهو الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا فى ١٩٦١/٢/١٨ وانتهى إلى بطلان الحكم الصادر المحكمة الإدارية العليا فى احد الطعون يجد تأييداً لهذا الفهم الذى سقناه حيث انتهت المحكمة إلى بطلان الحكم لعدم اعلان صحيفة الدعوى اعلاناً صحيحاً وهو ما يؤكد ان سبب الاتجاه إلى تعزيز هذه الدعوى هو ما قد تؤدى إليه الأخطاء الواقعية فى التأثير على صحة تطبيق القانون وسواء كان الخطأ فى الواقع ناتجاً عن خطأ المحكمة الإدارية العليا ذاتها أو عن

طريق ادخال الخطأ عليها من قبل الخصوم . وفكرة انعدام الأحكام وعدم الاعتداد بها لها جذورها فى الفقه القضاء فى مصر فالمادة ١٤٧ من قانون المرافعات بعد ان قررت أن يكون باطلاً عمل القاضى أو قضاؤه فى الأحوال المشار إليها فى المادة ١٤٦ قررت انه إذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها الغاء الحكم واعادة النظر فى الطعن أمام دائرة أخرى وهو يعنى ضمناً انه يجوز ابطال حكم النقض بسبب عدم صلاحية من أصدره والفقه تناول بالمناقشة متى يكون الحكم باطلاً ومتى يكون منعدماً على النحو الذى سنوضحه وعليه ففكرة انعدام الاحكام قائمة غير انه لم تظهر لها ملامح وقواعد وأسس واضحة فى نطاق القضاء المدنى أو الإجرائى لوجود أفكار اجرائية ايدتها النصوص ومبادئ محكمة النقض تجعل من العسير وضع ضوابط لهذه الفكرة في حدود قواعد ثابتة لدعوى البطلان الأصلية على النحو الذى تم بالنسبة للقاضى الإدارى الذى يستطيع التحرر من أية قيود ولو كانت تشريعية وفقاً لمنهجة فى خلق المبادئ العامة للقانون .

فقد استقرت أحكام النقض على عدم جواز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم إلا فى حالة تجرده من اركانه الأساسية (نقض ١٩٨٠/١/٢٤ الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٤٢ق) لم تبين أحكام النقض ما هى الحالات التى يتجرد فيها الحكم من اركانه ولا توجد تصنيفات مستقرة لهذه الحالات فاذا اضفنا إلى ذلك الاستقرار القضائى والفقهى على عدم جواز خلق طرق للطعن فى الأحكام غير منصوص عليها يتبين لنا صعوبة الأمر فى نطاق القضاء المدنى والاجرائى ويزداد الأمر صعوبة مع المبادئ المستقرة حول حجية الشئ المقضى والفهم الخاطئ لفكرة ان الحجية تعلو على قواعد النظام العام فمع غموض هذه الفكرة إلا أن الأحكام لم تضع تحديداً واضحاً لما هى القواعد المتعلقة

بالنظام العام التى تعلوها حجية الأحكام كما ان الاستقراء الهادئ لأحكام النقض واتجاهات الفقه نجد أن الحجية فى بعض الأحيان لا تعلو على النظام العام بل وان صدور حكم من أحكام محكمة النقض وهو حكم بات يخالف قواعد النظام العام المستقرة فى ضمير المجتمع والمستفادة من المبادئ الدستورية بل وتلك التى تعلو الدستور من شأنه أن يوجب اهدار هذا الحكم وهو ما يمثل قيداً على إطلاق حجية الاحكام ولتفسير ذلك نوضح ماذهبت إليه محكمة النقض من أن الحكم المتعلق بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية يخضع من ناحية حجته وقوته وأثره القانونى وعلى ما جرى من قضاء هذه المحكمة لأحكام الشريعة الإسلامية ومقتضاها انه اذا خالف الحكم نصاً من القرآن أو السنة أو خالف الإجماع فانه يبطل وإذا عرض على من أهدره ابطله واذا عرض على غيره أهدره ولم يعمله لأنه لا يحوز قوة الأمر المقضى الا اذا اتصل به قضاء فى محل مجتهد فيه (١) .

وهو ما يؤكد أن هناك من قواعد النظام العام ما يعلو على حجية الأحكام وقوتها ومن هنا كانت منطقية القضاء الإدارى فى الاعتراف بدعوى البطلان الأصلية فى أحكام المحكمة الإدارية العليا غير ان ابتداع هذه الدعوى دون وجود ضوابط محددة لحالات البطلان ودون وجود حل لمشاكل عملية كثيرة نتيجة للتطبيق القضائى المحض لهذه الدعوى يجعل من الضرورى تدخل الفقهاء ومن بعدهم المشرع فى تنظيم هذه الدعوى خاصة وان هناك متغيرات هامة طرأت على الحياة القضائية والقانونية تتطلب وضع قواعد منضبطة لامكان الطعن بدعوى البطلان الأصلية فى الأحكام كلها

---

(١) حكم محكمة النقض فى ١٩٧٥/٦/٢٣ الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٤٠ق وكان يتعلق بحجية حكم استئناف مخالف لقواعد توزيع الارث بالمخالفة للشريعة وقد قام بالتعليق عليه الدكتور مصطفى كمال وصفى المستشار بمجلس الدولة فى مجله المجلس تحت عنوان حجية الشئ المقضى به فى الشريعة الإسلامية .

وليس فقط تلك الصادرة عن محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا ومنها مثلاً صدور حكم من المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص فى قانون أو قانون بأكمله وأثر ذلك على الأحكام الصادرة والتى لم يطعن عليها وأثر ذلك بالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة النقض أو المحكمة الإدارية العليا فى نطاق اختصاصها كمحكمة أول درجة فهنا الأحكام فى نظرنا لا تكون باتة وانما مجرد أحكام نهائية يجوز تطبيق اثار ومقتضى الحكم الصادر من المحكمة الدستورية وعليها على المراكز القانونية التى صدر بشأنها هذا الحكم ومن هنا نفهم أن ترك الأمر للقضاء الإدارى دون تنظيم تشريعى منضبط جعل القاضى الإدارى يخضع عند تطبيقه للأسس التى تقوم عليها هذه الدعوى لاجتهاده الشخصى الذى يختلف فى كل قضية عن الأخرى غير ان القاضى الإدارى لا يستطيع ان يقف أمام قواعد العدالة ويغلبها على العقبات الإجرائية والموضوعية فى بعض الأحيان ومن هنا نستطيع ان نفهم بعض الأحكام الصادرة فى خصوص دعوى البطلان الأصلية والتى لا تتوافر فيها عناصر البطلان وفقاً لما جاء بالحكم نفسه وان كان الحكم قد انتهى إلى الغاء الحكم المطعون فيه بالبطلان وتقرير أحقية الطاعن فى طلبه الموضوعى نزولاً على اعتبارات العدالة فقط ومتخذا من دعوى البطلان وسيلته للوصول إلى هذه العدالة فهو قد طوع النص الإجرائى لتحقيق هدفه الأسمى وهو العدالة ويمكن التثبت من ذلك فى حكم المحكمة الإدارية العليا الذى سنعرض له حيث أقام الطاعن طعنه على الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا فى أحد الطعون بطلب ألغائه واحالة الطعن إلى دائرة أخرى للفصل فيه وقد أحيل الطعن إلى دائرة توحيد المبادئ بوصف أن الحكم الصادر ضد الطاعن المذكور يخرج عن اطراد المحكمة الإدارية العليا على مبدأ معاملة وكيل مجلس الدولة العاملة المقررة لنائب الوزير وقد انتهت المحكمة الادارية

العليا (دائرة توحيد المبادئ) الى أنه لدائرة توحيد المبادئ أن تتعرض لموضوع الطعن المحال اليها دون احالته إلى الدائرة المختصة وعندما تعرضت لدعوى البطلان الأصلية ذهبت إلى :

ومن حيث انه إذا أجيز استثناء الطعن بدعوى بطلان أصلية فى الأحكام الصادرة بصفه انتهائية فان هذا الاستثناء - فى غير الحالات التى نص عليها المشرع كما فعل فى المادة ١٤٧ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦ - يجب أن يقف عند الحالات التى تنطوى على عيب جسيم وتمثل إهداراً للعدالة يفقد فيها الحكم وظيفتة .

ومن حيث ان المحكمة الإدارية العليا فيما وسد لها من اختصاص ، هى القوامة على إنزال حكم القانون وإرساء مبادئه وقواعده بما لا معقب عليها فى ذلك ، وبما لاسبيل معه إلى نسبة الخطأ بينا غير مستور ، وثمرة غلط فاضح ينبئ فى وضوح عن ذاته اذ الأصل فيما تستظهره المحكمة الإدارية العليا من حكم القانون ، أن يكون هو صحيح الرأى فى هذا الحكم بما لا معقب عليها فيه - بحسبانها تستوى على القمة فى مدارج التنظيم القضائى لمجلس الدولة والخطأ فى هذه الحالة إن لم يكن كاشفاً بذاته عن أمره بما لا مجال فيه إلى خلف بين وجهات النظر المعقولة لا يستوى ذريعة لاستنهاض دعوى البطلان وإهدار قضاء للمحكمة بما تحمل من أمانة القضاء وعظيم رسالاته وإرساء الصحيح من المبادئ فى تفسير القانون الإدارى واستلهام قواعده .

ومن حيث انه لا يتوافر فيما استثاره الطاعن جميعاً من أسباب الطعن بالبطلان على الحكم الطعين ، ما ينحدر بهذا الحكم إلى هاوية البطلان ، إذ لا يعدو الأمر حد الخلف فى الرأى الذى أبان الحكم قواعده

ومبرراته فيما رجح لديه ، وهو الخلف الذى حسمته هذه الدائرة الخاصة بقضاء فيصل من جانبها فى الطعن رقم ٦٨٦ لسنة ٣٢ القضائية عليا تتابعت من بعده أحكام المحكمة الإدارية العليا عملاً به والتزاماً بموجبه ومقتضاه .

ومن حيث أن الطاعن فى حقيقة دعواه وصائب الرأى فيما ينشده إنما يستهدف الحكم بأحقيته فى أن يعامل من حيث المعاش المعاملة المالية المقررة لنائب الوزير أسوة بزملائه بمجلس الدولة ممن استقرت أوضاعهم المعاشية وكذا أقرانه بالهيئات القضائية كافة وهو جماع الشق الثانى من طلباته .

وانتهت إلى أحقية الطاعن فى المعاملة المالية لنائب الوزير عند تسوية معاشة وأقامت ذلك على :

ومن حيث انه يبين مما تقدم أن ثمة قضاء تتابع اضطراده من جهات القضاء العالى بأن التعادل بين وظيفة نائب الوزير وبين الوظائف القضائية الأخرى فى مجال تطبيق قواعد المعاشات يقوم على أساس التماثل فى المرتب الذى يتقاضاه كل من شاغلى الوظيفتين المعادلة والمعادل بها وأن وظيفة وكيل مجلس الدولة والوظائف القضائية الأخرى التى تعادلها - تعتبر فى حكم درجة نائب الوزير ويعامل شاغلها معاملة نائب الوزير من حيث المعاش طبقاً لأحكام المادة ٣١ من قانون التأمين الاجتماعى منذ بلوغه مرتباً مماثلاً لمرتب نائب الوزير ويظل منذ هذا الحين فى حكم درجته ما بقى شاغلاً للوظيفة سواء حصل على هذا المرتب فى حدود مربوط الوظيفة التى يشغلها أو بسبب حصوله على مرتب الوظيفة الأعلى مباشرة إعمالاً للفقرة الأخيرة من قواعد تطبيق جدول المرتبات المضافة بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قوانين الهيئات القضائية وبهذا وقرت هذه

المبادئ فى الضمير التام للهيئة القضائية مما لا محيص معه من التزام جهة الإدارة بها فى التطبيق الفردى للحالات المماثلة .

ومن حيث ان الثابت مما تقدم أن الطاعن أفرد دون غيره من أقرانه بمعاملة معاشية تدنو به عنهم وظل كذلك على الرغم من نشوء واقع جديد بالحكم الصادر من هذه المحكمة بالطعن رقم ٦٨٦ لسنة ٣٢ق وقرار المحكمة الدستورية العليا فى طلب التفسير رقم ٣ لسنة ٨ق المشار إليهما ، وهو أمر كان من موجبه تحقيقاً للعدالة الإدارية البصيرة واستجابة لمقتضيات هذه الدعوى باعتبارها تتعلق بمساواة الطاعن بأقرانه جميعاً . أن تنزل الهيئة المطعون ضدها عن الاستمساك بما أتاحه لها الحكم المطعون فيه وجله يتعلق بفروق مالية معاشية محدودة . بل انه قد أضحى عليها التزام بأن تعمل بشأن المدعى عين القاعدة التى طبقتها على من هو فى مركزه من وكلاء مجلس الدولة وفقاً للمبدأ الذى أرسته هذه المحكمة وللمبدأ الذى حسمت به المحكمة الدستورية العليا كل اجتهاد في هذا الخصوص .

(حكم دائرة توحيد المبادئ فى الطعن رقم ٣٥٦٤ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٩٠/٦/٣)

وهو ما يوضح ان القاضى فى سبيل وصوله إلى ما يعتقد انه عدل وحق يطوع النصوص الإجرائية على النحو الذى يجعلها تساعد فى بلوغ هذا الهدف فلم يكن الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا ضد الطاعن سوى عقبة فى سبيل بلوغ هذا الهدف والمحكمة وان لم تقضى ببطلانه إلا أنها أهدرته تماماً إزاء ما تبين لها من خروجه على القواعد القانونية المستقرة فى هذا الخصوص وهو ما يوضح الدور الانشائى والبناء للقضاء الإدارى فى هذا الخصوص وسوف نبين عند عرض أحكام المحكمة الإدارية العليا فى خصوص دعوى البطلان الأصلية أنها جعلت سبباً من أسباب بطلان الأحكام الغش

الذى يدخله الخصم على المحكمة الإدارية العليا ومسلك المحكمة فى هذا الخصوص لا غبار عليه اذ أن المشرع دون مقتضى منع الطعن بالتماس اعادة النظر فى أحكام المحكمة الإدارية العليا وهو أمر مخالف للمنطق القانونى الصحيح فما دامت المحكمة الإدارية العليا هى محكمة قانون وواقع معاً كان من الواجب اتساع المجال للطعن فيها بالالتماس لأن الالتماس كطريق طعن قائم فى الأساس على أسباب واقعية وقبل أن نستعرض أحكام المحكمة الإدارية العليا نعرض الاتجاهات الفقهية والقضاء المدنى فى خصوص انعدام الأحكام .

المبحث الأول

انعدام الأحكام

القاعدة أن الحكم القضائى متى صدر يظل قائما ومرتبا آثاره وأهمها حجية الأمر المقضى مالم يتم الغاؤه بإحدى طرق الطعن المقررة قانونا فاذا كان الحكم مما لا يجوز الطعن فيه اصلا أو استنفذت طرق الطعن فيه صار صحيحا بصورة نهائية وفقا لقاعدة عدم جواز المساس بالحكم ولا يمكن التمسك ببطلانه عن طريق الدعوى أو الدفع أو المنازعة فى تنفيذه .

ومع هذا فمن المسلم أن هناك عيوبا جسيمة اذا شابت الحكم القضائى تمنع من اعتباره موجودا منذ صدوره ولذا لا تستنفذ سلطة القاضى ولن يرتب حجية الأمر المقضى وفى هذه الحالة يكون غير قابل للتصحيح لأن غير الموجود لا يمكن تصحيحه ولذا يمكن التمسك بهذا العيب بأى طريق سواء بطريق الدعوى الاصلية أو بالطلب العارض أو الدفع أو بالمنازعة فى تنفيذه كما يمكن استخدام طرق الطعن القانونية للتمسك بهذه العيوب ويمكن للقاضى أن يقرر انعدامه من تلقاء نفسه اذا جرى التمسك بالحكم أمامه ويطلق على الامر الذى ترتبه هذه العيوب الانعدام تمييزا له عن البطلان القابل للتصحيح[١] .

ولقد انحازت محكمة النقض المصرية الى هذه الفكرة وذهبت تواظب على إعمالها فى خصوص الأحكام القضائية ، وتقوم هذه الفكرة فى تطبيقات المحكمة على ضرورة التصنيف فى العيوب التى يمكن أن تشوب الأحكام والتنويع فى آثارها بحسب جسامة العيب ، فالعيب الجسيم هو العيب الذى يجرد الحكم من مقوماته واركانه الأساسية على نحو يفقده

(١) د/ وجدى راغب : النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات سنة ١٩٧٤ - ص ٤٠٣.

كيانه وصفته كحكم ويطيح بما له من حصانة ويحول دون اعتباره موجودا منذ صدوره ، فلا يستنفذ سلطة القاضي ولا يرتب حجية الأمر المقضى ولا يرد عليه التصحيح لأن المعدوم لايمكن رأب صدعه . فاذا لم يتوافر فى العيب هذه الصفة فانه لايكون جسيما فلا يجرد الحكم من صفته ولا يؤدى الى انعدامه .

وقضت محكمة النقض بأن المشرع حصر طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها آجالا محدودة وإجراءات معينة بحيث يمتنع بحث أسباب العوار التى تلحق بالاحكام الا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسب لها بحيث اذا كان الطعن غير جائز أو استغلق فلا سبيل لاهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية وذلك تقديراً لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة الا أنه يستثنى من ذلك الأصل العام حالة تجرد الحكم من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جوهرى جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ولا يرتب حجية الامر المقضى ولا يرد عليه التصحيح لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه[(١)] .

وقد مالت أغلبية الفقه الى تأييد فكرة الانعدام فى الاحكام مع اختلاف فى بعض الاحيانه عن التطبيقات القضائية لمحكمة النقض فى خصوص حالات الانعدام الا ان واحدا من كبار فقهاء قانون المرافعات رأى أن هذه النظرية ليس لها سند تشريعى وهى فكرة غير منطقية وخاطئة وغير دقيقة فضلا عن أنها فكرة غير مفيدة[(٢)] .

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٩٨٢/٢/٢ الطعن ٥٠٩ س ٤٥ ق - مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض فى خمسين عاما - المجلد الثانى - ص ٢٩١٤ - قاعدة ٢٢٨٩ ، نقض - جلسة ١٠١٧ س ٤٨ ق - جلسة ١٩٧٩/٢/١٤ - س ٢٠ - ص ٥٢٠ - المجموعة السابق ص ٢٩١١ - قاعدة ٢٢٧٩ .

(٢) د/ فتحى والى - رسالة عن نظرية البطلان فى قانون المرافعات وتحديث هذه الرسالة بمعرفة د/أحمد ماهر زغلول - سنة ١٩٩٧ - ص ٥١٠ .

غير أن غالب الفقه يؤيد هذه النظرية ووجد فيها حلا لتلك الحالات التى يبلغ فيها العيب الذى يصيب الحكم حدا من الجسامة لا يجوز معه أن يتمتع الحكم بالحجية فضلا عن أمكان الغاؤه وعدم الاعتداد به حيث يتجرد الحكم من اركانه الاساسية ويجد فيها الفقه ايضا تفرقة بين تلك الحالات التى يعتور فيها الحكم عيب بسيط يمكن تداركه عند الطعن عليه فاذا لم يطعن عليه تحصن الحكم مع مافيه من عيب وبين تلك الحالات التى لا يجوز فيها اضفاء حصانة على الحكم بعد انقضاء ميعاد الطعن فيه وهى حالات الانعدام .

ولم يصل الفقه والقضاء الى وضع معيار ثابت جامع للتفرقة بين الحكم الباطل والحكم المعدوم فالامر لايعدو سوى تطبيقات قضائية يختلف الفقهاء فى تقييمها أو تصورات فقهية يمكن الا يعتد بها القضاء .

وقد قضت محكمة النقض بأن الحكم لا يعتبر له وجود فى نظر القانون الا اذا كان موقعه موظفا عند التوقيع واذا فمتى زالت صفة القاضى عن رئيس المحكمة الذى قضى فى الدعوى فان وضعه بعد ذلك أسباب الحكم ثم توقيعه اياه لا يكسب ورقته الصفة الرسمية ولا يجعل منها بالتالى حكما مستوفيا الشكل القانونى ، واذا لم يكن موجودا فى الدعوى غير تلك الورقة ولم يكن عليها توقيع آخرين ممن اشتركوا مع موقعها فى الفصل فى القضية ، فان الدعوى كأنها لا حكم فيها .

(نقض ٢١ مايو سنة ١٩٤٦ - مجموعة جـ ٧ - رقم ١٦٣ - ص ١٥٧)

اما اذا صدر الحكم من قاضى آخر غير القاضي الذى تمت المرافعة أمامه - كأن الحكم باطلا .

(نقض مدنى فى ٥ يونية سنة ١٩٥٨ - مجموعة احكام نقض س ٥ - رقم ٦٤ - ص ٥٢٦)

وقضت محكمة النقض أن خلو الحكم من بيان المحكمة التى أصدرته يؤدى الى الجهالة ويجعله كأنه لا وجود له .

(نقض جنائى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٧ - مجموعة أحكام النقض س ٨ - رقم ٢٣٦ - ص ٨٧٠)

ومن أركان الحكم المختلف عليها أيضا أن يصدر على شخص موجود فاذا ثبت أن المحكوم عليه قد توفى قبل صدور الحكم فان هذا الحكم يعتبر معدوما لا باطلا ولكن هذا فى نطاق الاحكام الجنائية فقط - اما عن النطاق المدنى فانه فى بعض الحالات اذا كانت الدعوى صالحة للفصل فيها وتم الفصل فيها فعلا فلا يجوز تطبيق فكرة الانعدام فى هذه الحالة بل يكون الحكم صحيحا اما اذا كانت الدعوى غير صالحة للقضاء فيها وكان أحد المدعين متوفيا فيها فان الحكم الصادر يكون باطلا لا منعدما[١] اما اذا كان الشخص متوفيا قبل اقامة الدعوى فان الحكم يكون منعدما لانعدام الخصومة.

ومن الاركان المختلف عليها بين التطبيقات القضائية والآراء الفقهية الاركان المتعلقة بشكل الحكم وصدوره من محكمة لها ولاية الفصل فى الدعوى فصدور الحكم من محكمة لا ولاية لها يجعله منعدما وهو ما تطبقه محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا فى مصر ويجب أن يحرر الحكم فى الثوب الذى ينص عليه القانون فاذا صدر بطريقة تعدم هذا الركن فنحن أمام حكم معدوم لا باطل مثال ذلك أن يصدر الحكم غير مكتوب اطلاقا أو خال من المنطوق .

وقضت محكمة النقض بان الحكم المفقود لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه .

(نقض جنائى فى ٨ أكتوبر سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض س ٨ - رقم ٢٠٩ - ص ٧٨١)

وقضت بأن كل حكم يجب أن يكون بالكتابة ويوقعه القاضى الذى أصدره والا يعتبر غير موجود .

(نقض جنائى ١٦ يونية سنة ١٩٤٧ - مجموعة جـ ٧ - رقم ٣٨١ - ص ٢٦٠)

ويبدو أن محكمة النقض تعتبر الحكم الخالى من تاريخ اصداره حكما

---

(١) د / رمزى سيف - أصول المرافعات لسنة ١٩٦٣ - ص ٥٧١ .

معدوما ، اذا قضت بأن ورقة الحكم هى من الأوراق الرسمية التى يجب أن تحمل تاريخ اصداره والا بطلت لفقدها عنصرا من مقومات وجودها قانونا .

(نقض جنائى فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٧- مجموعة أحكام النقض س ٨ - رقم ٢٥٣ - ص٩٢٤)

ولعل الصحيح ان التاريخ لا يعدو أن يكون عملا جوهريا فى العمل الإجرائى ، يؤدى إخفاقه الى بطلانه وليس شرطا من شروط هذا العمل أى لايؤدى عدم مراعاته الى انعدامه .

قضت محكمة النقض بأن خلو الحكم من بيان المحكمة التى أصدرته يؤدى إلى الجهالة ويجعله كأنه لا وجود له .

(نقض جنائى فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٧ - مجموعة أحكام النقض س ٨ - رقم ٢٣٦ - س.٨٧٠)

ومن التطبيقات القضائية التى أبرزها أحد الفقهاء[١] لحالة من حالات الانعدام ما ذهبت اليه .

ومن التطبيقات القضائية كذلك للعيوب الجسيمة القضاء بما لم يطلب ذلك أن المطالبة القضائية هى مفترض ضرورى للعمل القضائى لازم لوجوده وهى أيضا محله الابتدائى ، فالإدعاءات التى تحملها الى القضاء هى محل نشاط القاضى يباشر وظيفته بشأنها راميا الى اعلان ارادة القانون فيها مصدرا الأمر المقضى الذى يقيد الخصوم بالحجية التى تلازمه - ولا يمكن تصور وجود لعمل قضائى فى غياب محله وهو الادعاء القانونى ، ولذلك فان القضاء بمالم يطلب يعد من العيوب الجسيمة التى تشوب الحكم، فتنخلع عنه الصفة القضائية بما يعنى انعدامه ، وبانعدام الحكم وزوال صفته فانه لايرتب الآثار التى ينسبها القانون للأحكام ، فهو لا يستنفد سلطة القاضى الذى أصدره ، ولا يرتب حجية الأمر المقضى فى خصوص ما تضمنه من قضاء لم يطلب .

---

(١) د/ فتحى سرور - المرجع السابق - ص ٥٢٤ .

وذهب فى تحليله لقضاء النقض الى أنه :

يجب الحذر من الخلط بين التزيد فى القضاء - و - التزيد فى التسبيب. فالتزيد في القضاء يعد عيبا جسيما ينال من الحكم فى وجوده فيؤدى الى انعدامه فى خصوص ما تزيد فيه - أما التزيد فى التسبيب بمعنى أن يتضمن الحكم أسبابا نافلة تنفصل عن القضاء الوارد فى الحكم ولا تؤدى اليه ، فان القاعدة المعتمدة فى خصوصها أنها لاتعد من العيوب التى تنال من الحكم ، فلا تؤثر فى قيامه أو فى صحته ، فيهمل أمرها ويغض النظر عنها ، فيقوم الحكم صحيحا طالما كان ما أورده من أسباب كافية لحمل القضاءالوارد فيه .

فمن المستقر عليه فى قضاء محكمة النقض أن ما تتزيد فيه المحكمة من قضاء يخرج عن حدود الطلبات المطروحة لا يعتد به ولا ترتب اثرا فاذا كانت المحكمة قد عرجت الى مسألة خارجة عن حدود النزاع لم يطلب منها القضاء فيها ، فان ما عرضت له من ذلك لا يحوز الحجية .

واخيرا سنعرض لمذهب احد كبار الفقهاء[١] فى هذا الخصوص تعميما للفائدة ويجب أن نلاحظ أن ما أورده من آراء خاصة بالتفرقة بين العيب المبطل للحكم والمعدم له انما مزج فيها بين التطبيقات القضائية وبين أراءه الفقهية .

فذهب الى أنه :

ومما يجب توجيه النظر اليه أن البطلان المتعلق بالنظام العام لا يعدم الحكم ولا يفقده كيانه ، واذن لايعد ضابطا للتفرقة بين حالة الانعدام وحالة البطلان كون البطلان الذى يشوب الحكم متعلقا بالنظام العام أو غير متعلق به.

---

(١) د / أحمد أبوالوفا : نظرية الأحكام فى قانون المرافعات - منشأة المعارف - ص ٣١٦ ومابعدها.

العيب المعدم للحكم والعيب المبطل له :

أولا : من ناحية صدوره من محكمة تتبع جهة قضائية :

صفة القاضى وزوالها - تشكيل المحكمة وعدد اعضائها - قيام سبب من أسباب عدم اصلاحية أو الرد - صدور الحكم من جهة قضائية غير مختصة.

يعتبر معدوما الحكم الصادر من شخص لا يعتبر قاضيا ، أو من قاض لم يحلف اليمين القانونية ، أو من قاض زالت عنه ولاية القضاء بسبب العزل أو الاحالة على المعاش أو الاستقالة .

اذا توفى القاضى بعد المداولة وقبل النطق بالحكم ، وجب فتح باب المرافعة من جديد ، واعادة تشكيل الهيئة بادخال عضو يحل محل المتوفى، والا اعتبرت الهيئة التى اصدرت الحكم غير التى سمعت المرافعة .

اما إذا توفى القاضى بعد جلسة النطق بالحكم التى حضرها وقبل التوقيع على مسودته - فان الحكم يكون باطلا ولا يكون معدوما اذ يعد قائما - دون أسباب أو بعبارة أدق دون توافر الضمانة التى يحققها توقيع القضاة على المسودة عملا بالمادة (١٧٥) ، مما يستوجب بطلانه .

ويعتبر معدوما الحكم الصادر من قاضى موقوف بصفة مؤقتة عن عمله.

واذا حجر على قاض فان جميع ما اصدره من أحكام يعد معدوما من وقت توقيع الحجر عليه ، والطلب بتوقيع الحجر على قاض - أمام المحكمة المختصة نوعيا ومحليا عملا بالقواعد العامة - لا يوقف ، وفى ذاته ، القاضى عن عمله .

ولا يعد معدوما الحكم الذى يصدر من قاضى ندب الى المحكمة التى اصدر الحكم فيها بطريقة غير صحيحة - ويفترض بطبيعة الحال أن يكون

المندوب قاضيا يعمل فى محكمة أخرى ، وفى الدرجة القضائية التى تؤهله للندب ، فمثلا اذا ندب أحد القضاة مستشارا فى محكمة النقض ، فانه يعد معدوم الصفة فى هذا الصدد ، وتكون الاحكام الصادرة من الدائرة التى يشترك فيها معدومة .

ويعتبر معدوما الحكم الصادر من قاضيين بدلا من ثلاثة ، بشرط أن يكون الحكم قد صدر بالفعل منهما دون الثلاثة ، فاذا ورد خطأ مادى فى ديباجة الحكم بصدد عدد اعضاء المحكمة ، فانه لا يؤثر فى صحته مادام قد ورد فى محضر الجلسة ان الذى اصدره هم القضاة الثلاثة المذكورة أسماؤهم فى المحضر ، وصدور الحكم من أربعة قضاة - بدلا من ثلاثة - يبطله ولايعدمه .

وإذا صدر حكم من قاض غير صالح لنظر الدعوى لتوافر سبب من أسباب عدم الصلاحية المقررة فى المادة ١٤٦ أو المادة ١٦٥ أو المادة ٤٩٨ فانه يعد باطلا وليس معدوما ، عملا بالمادة ١/٤٧ ، وهو يعد باطلا ولو اتفق الخصوم على العكس ، انما يتعين الطعن فيه وفقا للقواعد المقررة ، فاذا أغلقت سبل الطعن فيه صار باتا غير قابل لأى مطعن .

ويعتبر باطلا ، وليس معدوما ، الحكم الصادر من قاض يجوز رده عملا بالمادة ١٤٨ ، بافتراض أن طالب الرد لم يعلم بأسبابه الا بعد صدور الحكم .

ويذهب الرأى الراجح فى فرنسا الى التسليم بحجية الحكم الصادر من أية جهة من جهات القضاء ، ولو خالف قواعد الاختصاص المتعلق بالوظيفة أو من مبدأ فصل السلطات وذلك لحسم النزاع ووضع حد له ولرعاية حجية الامر المقضى به واحترامها .

ونرى التسليم بهذا المبدأ في مصر بعد أن زال تعدد جهات قضاء الاحوال الشخصية ، واصبح رجال القضاء فى كل من المحاكم القضائية

والإدارية ممن تتوافر فيهم شروط واحدة ، وبعد أن أوجب قانون المرافعات الجديد ، عند الحكم بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا متعلقا بالوظيفة احالة الدعوى الى الجهة القضائية المختصة ، وفرض هذه الإحالة عليها (م١١٠).

ثانيا : من ناحية صدور الحكم فى خصومة :

حتى تنعقد الخصومة يتعين ان تعلن صحيفتها الى المدعى عليه ، وان يكون كل من طرفيها أهلا للتقاضى ، والا فانها تعد معدومة هى وجميع الاحكام التى تصدر فيها .

ومن ثم يعتبر معدوما الحكم الصادر على من لم يعلن اطلاقا بصحيفة الدعوى ، أو على من تم اعلانه بإجراء معدوم ، كما اذا ثبت بحكم من القضاء تزوير محضر الاعلان ففقد الاعلان كيانه ووجوده ، وانما يعد مبنيا على إجراء باطل الحكم الصادر على من أعلن بصحيفة باطلة .

ويعتبر معدوما الحكم الصادر على من توفى ، أو فقد أهليته قبل رفع الدعوى عليه ، أو على من لم يكن ممثلا فيها على وجه الاطلاق .

وقد قضت محكمة النقض - بناء على ما تقدم - ان الخصومة لا تنعقد إلا بين اطراف احياء والا كانت معدومة ، وأن الدفع بعدم انعقاد الخصومة بين الاطراف الواجب اختصامهم قانونا لا يسقط بعدم ابدائه فى صحيفة الاستئناف ، وأنه اذا علم الخصم - اثناء نظر الاستئناف - بوفاة المدعى عليه قبل رفع الدعوى جاز لكل ذى مصلحة منهم الدفع بانعدام الحكم الابتدائى .

وانما اذا توفى الخصم أو فقد أهليته أثناء نظر الدعوى ، وصدر الحكم عليه دون أن يمثل فى الخصومة من يقوم مقامه ، دون أن يعلن بقيام هذه الخصومة فان هذا الحكم يعد باطلا ولا يعد معدوما - والبطلان المتقدم مقرر فقط لمصلحة من شرع انقطاع الخصومة لحمايته - وهم ورثة المتوفى

أو من قام مقام من فقد أهلية الخصومة أو من زالت صفته - لأنهم هم وحدهم الذين قد يجهلون قيام الخصومة ، فأوجب المشرع وقفها حتى لا يصدر الحكم فى غفلة منهم ، فلا يجوز للخصم الآخر طلب البطلان ، ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

واذا توفى المدعى قبل انعقاد الخصومة وقبل اعلان صحيفتها ، فان هذه الوفاة لا تؤدى الى بطلان الاعلان فى كل الاحوال - وبعبارة أخرى هذا البطلان شرع لمصلحة الورثة وحدهم ، ولهم اذا شاءوا الابقاء على الخصومة ، وفى كل الاحوال تكون لهم مصلحة فى ذلك .

ويدق الأمر اذا توفى المدعي - أو فقد أهليته - قبل انعقاد الخصومة وقبل اعلان صحيفتها ، واستمرت ، وصدر الحكم فيها على ورثته في غفلة منهم ، ودون علمهم أو مورثهم قد شرع فى اقامة الخصومة قبل وفاته وأنها قد انعقدت - باعلان صحيفتها الى المدعى عليه - بعد هذه الوفاة - تكون الخصومة فى الحالة المتقدمة معدومة ، ويعد معدوما كل حكم يصدر فيها على المدعى اذ أن وجوده شرط أساسى لانعقادها ، وما دامت وفاته قد تمت قبل انعقاد الخصومة ، ولم يصحح الإجراءات تدخل ورثته من تلقاء أنفسهم أو بناء على اعلان من جانب المدعى عليه ، فان كل حكم يصدر فيها على المدعى يكون معدوما ، اما الحكم الذى يصدر فيها على المدعى عليه فيكون قابلا للبطلان رعاية لمصلحة ورثة المدعى .

وغنى عن البيان ان وفاة المدعى بعد انعقاد الخصومة تؤدى الى انقصاعها عملا بالمادة ١٣٠ ، ويكون كل إجراء أو حكم يحدث اثناء الانقطاع باطلا ، على ما تقدم ذكره .

والحكم فى غير ما طلبه الخصم ، أو بأكثر مما طلبه ، يعتبر فى واقع الامر صادرا فى غير خصومة ويعد معدوما ، ومع هذا يعتبره القانون حكما قابلا لالتماس اعادة النظر (م ٢٤١) .

ولا يعتبر معدوما الحكم الصادر فى خصومة صحيفتها باطلة لعيب فى الاعلان أو لنقص فى بياناتها ، أو الحكم الصادر فى الموضوع على الرغم من وجوب شطب القضية لتخلف اطرافها عن الحضور ، أو على الرغم من وجوب الحكم باعتبارها كأن لم تكن عملا بالمادة ٨٢ ، أو الحكم بسقوطها عملا بالمادة ١٣٤ ، أو بانقضائها بالتقادم عملا بالمادة ١٤٠ ، وذلك لأن البطلان أو السقوط فى الاحوال المتقدمة لا يعدم الخصومة ، ولا يفقدها كيانها ولا يجعلها والعدم سواء ، وانما هو يشوبها ويصيب صحتها - هذا ولو اعتبر البطلان أو السقوط فى الاحوال المتقدمة أو فى بعضها من النظام العام .

واذن ، الحكم الصادر فى دعوى صحيفتها باطلة يكون قابلا للالغاء لبنائه على إجراء باطل ، والحكم فى الموضوع الصادر على الرغم من تخلف الخصوم عن الحضور يكون هو الآخر مبنيا على إجراء باطل ، لأن النزاع لا يثبت ولا يتأكد الا بحضور الطرفين أو احداهما فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى وبادلائه بما لديه من طلبات ودفوع ، واذا كان النزاع على الحق هو شرط أساسى فى الالتجاء الى القضاء والا فلا تقبل الدعوى ، واذا كانت هذه القاعدة مبنية على اعتبارات متصلة بالنظام العام حتى لا تشغل المحاكم بدعاوى لا يفيد منها أحد - فاذن لا تملك المحكمة الفصل فى الدعوى من تلقاء نفسها عند تخلف طرفيها بل هى تلزم بشطب الدعوى ، والا كان حكمها مبنيا على إجراء باطل .

كذا يكون مبنيا على إجراء باطل الحكم الصادر على الرغم من سقوط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ أو انقضائها بالتقادم عملا بالمادة ١٤٠ .ويحصل التظلم من الحكم فى الاحوال المتقدمة بولوج طرق الطعن المقررة بصدده ، وبمراعاة الشروط التى تقدمت دراستها .

واذا ترك المدعى دعواه مراعيا المادة ١٤١ ، وقبل خصمه هذا الترك فى الأحوال التى يشترط فيها المشرع هذا القبول لايقاعه ، ومع ذلك قضت

المحكمة فى موضوع الدعوى ، فان حكمها يكون قد بنى على إجراءات باطلة لان النزاع على الحق هو شرط أساسى فى الالتجاء الى القضاء - على ما تقدم ذكره .

ثالثا : من ناحية تحرير الحكم :

يعتبر معدوما الحكم غير المكتوب ، أو الذى لم يوقع عليه رئيس الهيئة التى اصدرته والكاتب أو الذى لم يذكر فيه اطلاقا اسم المحكوم له والمحكوم عليه .

وانما يعتبر معدوما الحكم الصادر دون مراعاة لحكم المادة ١٦٦ أو المادة ١٩٧ أو المادة ١٧٠ ، أو المادة ١٧٤ ، أو المادة ٢/١٧٨ أو الحكم غير المسبيب أو الذى لم تودع أسبابه فى الميعاد المقرر فى القانون .

وجدير بالذكر ان الأوامر التى تصدر على العرائض ومحاضر الصلح التى تتم عملا بالمادة ١٠١ لا تعد من قبيل الاحكام ، فلا تخضع للقواعد المقررة بالنسبة الى الاحكام ، كذا الحال بالنسبة الى القرارات الصادرة فى الهيئات الإدارية التى يخولها المشرع سلطة الفصل فى بعض التظلمات .

واذا كنا قد أوردنا مذهب الفقيه الكبير فى هذا الخصوص فهو لأهميته من الناحية العملية بالرغم من اختلافنا معه فى بعض الفروض التى اعتبر العيب فيها معدم للحكم أو مبطل له فقط وأهم هذه الحالات حالة انتفاء صلاحية أحد القضاء للحكم فهنا يكون الحكم منعدما لا باطلا وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا فى احكامها التى سنعرضها وقضاؤها فى هذا الخصوص أكثر منطقية وتأصيلا .

والرأى الراجح فى الفقه أن المحكمة المختصة بنظر طلب انعدام الحكم هى المحكمة التى اصدرت الحكم لانه اذا كان الحكم منعدما فان المحكمة تكون وكأنها لم تستنفذ سلطتها عند اصدار الحكم غير أننا نرى أن أنسب محكمة يجب أن تختص بنظر هذه الدعوى هى محكمة الطعن العادية

وتختص محكمة النقض بنظر دعوى بطلان الحكم الصادر منها على نحو يقارب مذهب المحكمة الإدارية العليا الذى سنعرضه وهناك آراء فقهية أخرى ترى أنه يجوز التمسك بالانعدام فى حالة إمكانية الطعن على الحكم ان كانت المواعيد مفتوحة أو فى صورة أشكال فى التنفيذ حيث يكون مطروحاً على محكمة الإشكال وجود الحكم كسند تنفيذى وأخيراً فى صورة دعوى البطلان الأصلية وسوف نرى أن دعوى البطلان الأصلية ليست هى السبيل الوحيد الصحيح لتقرير انعدام الأحكام بل يمكن تجاهل الحكم المنعدم وعدم الاعتداد به .

وعلى هذا فانه من الممكن التمسك بانعدام الحكم عن طريق الطعن فيه بطرق الطعن التى ينظمها المشرع ويمكن الطعن فى الحكم المعدوم ولو بعد فوات ميعاد الطعن إذ لا يزول عنه عيبه بفوات ميعاد الطعن فيه ولا يغلق بصدده أى سبيل للتمسك بانعدامه ، كذلك فانه لما كان من الجائز التمسك بانعدام الحكم بدعوى مبتدأة فانه يكون من الجائز - من باب أولى - الطعن فيه ولو بعد فوات الميعاد وإذا كان المشرع ينص ، فى المادة ٢١٥ منه مرافعات ، على أنه «يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الأحكام سقوط الحق فى الطعن ، وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها» ، فان ذلك الحكم يسرى على الأحكام الباطلة ، دون الاحكام المنعدمة ، ذلك أن الحكم ، ولو كان باطلاً ، انما هو حكم موجود ولكنه معيب ، ويتمتع بحجية تحول دون تجريحه أو مهاجمته بغير طرق الطعن ، وتنقلب إلى قوة الأمر المقضى بفوات ميعاد الطعن . أما الحكم المنعدم فهو حكم لا وجود له ، ولا تلحقه أية حصانة ، وليست له حجية على الإطلاق ، ويمكن تجريحه بطرق كثيرة ، خلاف طريق الطعن ، وبالتالى فان فوات مواعيد الطعن لا تجعل الحكم المنعدم حائزاً قوة الأمر المقضى . فمن الظلم البين بقاء العدم وتوليد

آثار ما كان يجب أن تتولد من حكم معدوم. ثم أن المشرع يجيز الطعن - بالاستئناف- فى الحكم ولو بعد فترة طويلة من صدوره طالما ، بنى على غش أو على ورقة مزورة أو على شهادة زور ، أو بسبب عدم اظهار ورقة قاطعة فى الدعوى احتجزها الخصم ، كما أن المشرع يجيز الطعن بالنقض للنائب العام ، فى أى وقت ، ضد الأحكام النهائية المخالفة للقانون أو التى أخطأت فى تطبيقه أو تأويله . فاذا كان هذا هو حال الحكم الباطل ، لبناءه على غش أو تزوير أو لمخالفته للقانون ، فانه يكون من المنطقى السماح بالطعن فى الحكم المنعدم ، ليس فقط بعد فوات مدة طويلة على صدوره وانما فى أى وقت ، لانه معدوم ، مما يحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره ، ومن السهل اكتشاف فقدانه لركن من أركانه الأساسية .

ومن ناحية ثانية ، يمكن التمسك بانعدام الحكم عن طريق الدفع ، بانعدامه ، نظراً لأنه لا يحوز الحجية ، ولا يستنفذ القاضى سلطته باصداره لهذا الحكم المعدوم . فاذا رفعت دعوى وتمسك أحد الخصوم فيها بحكم معدوم ، صدر فى ذات الدعوى أو فى دعوى أخرى ، من نفس المحكمة أو من محكمة غيرها ، فان هذا الحكم لا يصلح للاحتجاج به - بمنطوقه أو بما ورد باسبابه أو بدليل ساقه الحكم المعدوم - ويمكن لأى من الخصوم الدفع بأن هذا الحكم منعدم ، ولا وجود له . وهذا الدفع لا يخضع للقواعد التى تحكم الدفع بالبطلان ، إذ يمكن ابداؤه فى أى وقت ، ولا يتقيد بترتيب معين فى ابدائه ، ويحق لكل ذى مصلحة التمسك به . وإذا تم الدفع بانعدام حكم أمام المحكمة (لوفاة المدعي عليه قبل رفع الدعوى) ولم تستجب المحكمة له فانها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون . وليس لهذا الدفع ميعاداً يسقط بفواته ، إذ القاعدة أن الدعاوى مؤقتة أما الدفوع فدائمة خاصة انه لا يخضع للقواعد التى تحكم الدفوع الإجرائية . كذلك يمكن لصاحب المصلحة

أن يرفع دعوى عادية بذات ادعاءه أمام المحكمة التى أصدرت الحكم ، فلا يحول دون ذلك حجية الحكم ، لأن الحكم المعدوم لا حجية له ، وإذا ما أثيرت مسألة سبق الفصل فى النزاع فانه يستطيع الرد عليها بانعدام الحكم، أى الدفع بانعدامه .

من ناحية ثالثة ، يمكن التمسك بانعدام الحكم عن طريق رفع دعوى أصلية بتقرير انعدامه ، وذلك بالمخالفة لقاعدة «لادعوى بطلان أصلية ضد الأحكام». فيمكن رفع دعوى مبتدأة ببطلان الحكم المنعدم (مثلما هو الحال برفع دعوى ببطلان عقد) فاذا رفعت دعوى على مستوفى أو عديمى الأهلية ، فانه لا يوجد ما يمنع الورثة والنائبين عن عديمى الأهلية من رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم ، وكذلك فى سائر الحالات التى عرضنا لها والتى يكون الحكم فيها منعدماً .

وقد اختلف الفقه فى تحديد المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوي فعلى حين يذهب أغلب الفقه إلى رفعها أمام المحكمة التى أصدرت الحكم يذهب رأى الأقلية إلى رفعها أمام محكمة أول درجة وقد استند رأى الأغلبية إلى:

وترفع دعوى بطلان الحكم المنعدم أمام المحكمة التى أصدرت هذا الحكم سواء كانت محكمة أول درجة أو محكمة استئناف أو محكمة النقض، لأنها لم تستنفد ولايتها بالنسبة للنزاع ، حيث لا تنتهى مهمة المحكمة إلا باصدار الحكم فى الدعوى سواء أكان صحيحاً أم قابلاً للبطلان ، ولا تنتهى مهمتها بأمر معدوم ، ولأن تلك الدعوى انما هى دعوى طعن ضد حكم فيجب عدم تشبيهها بدعوى بطلان العقد (التى تُرفع أمام محكمة أول درجة فى جميع الأحوال) ، وإذا كان فى ذلك مخالفة للقواعد العامة فى رفع الدعاوى فان هذه المخالفة يبررها ان نفس دعوى البطلان ضد حكم يعتبر

خروجاً على القواعد العامة ، وهى لا تُمنح إلا فى حالات استثنائية . بالإضافة إلى أن القانون يتصور تماماً إمكان الطعن فى الحكم أمام نفس المحكمة التى أصدرته ، كما فى حالة التماس اعادة النظر أو المعارضة ، فلا يوجد ما يمنع من تصور رفع دعوى بطلان الحكم أمام نفس المحكمة التى أصدرته . إلى جانب أن سلامة التنظيم القضائى تتطلب أن تفصل فى تلك الدعوى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم حتى لا تُمكن محكمة من الإشراف على قضاء صادر من محكمة أعلى درجة منها ، والقاعدة ألا يُسلط قضاء على قضاء آخر إلا إذا كان الأول أعلى درجة من الثانى .

معنى ذلك ، ان دعوى بطلان الحكم - المنعدم - تُرفع فى جميع الأحوال أمام المحكمة التى أصدرته ، أياً كانت ، وذلك وفقاً للإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى ، أى بمراعاة الأوضاع المقررة لصحيفة إفتتاح الدعوى، ويُطلب من المحكمة اصدار حكم صحيح فى الدعوى واعتبار الحكم المعدوم كأن لم يكن . ولا مشكلة على الإطلاق إذا كان الحكم المنعدم قد صدر من محكمة أول درجة ، إذ تلك المحكمة هى التى تنظر دعوى بطلانه . وإذا انتهت محكمة أول درجة إلى بطلان الحكم - المعدوم - فانها تعيد الفصل فى القضية من جديد . والحكم الصادر حينئذ من محكمة أول درجة يقبل الطعن وفقاً للقواعد العامة .

أما إذا صدر الحكم المعدوم من محكمة الاستئناف ، فان هذه المحكمة هى التى تنظر دعوى بطلانه ، سواء كان حكم الاستئناف قد اقتصر على تأييد حكم أول درجة - المعدوم - أم ان حكم الاستئناف قد اقتصر على تأييد حكم أول درجة - المعدوم - أم أن حكم أول درجة كان صحيحاً ، والعيب المُعدم شاب حكم الاستئناف وحده . وإذا انتهت محكمة الاستئناف

إلى تقرير بطلان الحكم ، وكان العيب المُعدم يشوب أول درجة ، وجب عليها أن تُعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى ، بعد تقرير بطلان حكمها ، كى تعيد الفصل فيها من جديد ، لأنها لم تستفد ولايتها ، إذ بصدور الحكم المنعدم لا تكون القضية قد حُكم فيها بالفعل ولا تكون محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها ، فيجب إعادة القضية إليها كى تصدر فيها حكماً . وكذلك واحتراماً لمبدأ التقاضى على درجتين ، المتعلق بالنظام العام ، والذى يوجب ان تنظر الدعوى أولاً من محكمة الدرجة الأولى أى يُحكم فيها ، والحاصل هنا أن محكمة أول درجة لم تفصل ، بالمعنى الحقيقى ، فى القضية ، إذ هى لم تحكم فيها بالفعل ، أما إذا كان العيب يشوب الحكم الاستئنافى ذاته ، وكان حكم أول درجة صحيحاً ، فلا خلاف على أن محكمة الاستئناف ، بعد تقرير انعدام حكمها ، هى التى تنظر القضية من جديد لتصدر فيها حكماً ، ولا تعيدها لمحكمة أول درجة ، التى استنفدت ولايتها ، حيث أصدرت حكماً صحيحاً فيها .

أما الحكم الصادر من محكمة النقض ، فقد يكون بتأييد حكم الاستئناف أو بنقضه ، فاذا كان بتأييد حكم الاستئناف ، وكان حكم الاستئناف هو المعدوم ، فان دعوى البطلان تُرفع إلى محكمة النقض لأنها أيدت حكم الاستئناف ، فهى التى صدر عنها الحكم المؤيد للحكم المعدوم ، فى تلك الحالة ، فانها ، بعد أن تقرر بطلان الحكم الاستئنافى ، عليها أن تُحيل القضية إلى محكمة الاستئناف كى تعيد الفصل فيها من جديد ، لان محكمة النقض ليست محكمة واقع . أما إذا انتهى حكم المحكمة العليا إلى نقض الحكم الاستئنافى - المعدوم - لسبب آخر ، لمخالفة القانون مثلاً - ، فان هذا الحكم يزول ، بسبب نقضه ، ولا يكون هناك محل لرفع دعوى بطلان ضده ، إذ هو زال نتيجة الطعن فيه . بينما إذا كان العيب المعدم

يشوب حكم محكمة النقض ذاته ، فانها بعد أن تقرر بطلان حكمها ، تصدر حكماً جديداً صحيحاً ، وتترتب على هذا الحكم آثاره العادية ، من انهاء الخصومة تماماً ، (إذا صدر بتأييد حكم الاستئناف) أو ضرورة احالة القضية إلى قضاء الاحالة (إذا صدر حكمها بالنقض) .

على أنه فى كل الأحوال ، إذا تبين للمحكمة ، المرفوعة أمامها دعوى بطلان حكمها ، أن هذا الحكم ليس معدوماً ، وان العيب الذى يشوبه انما يؤدى فقط إلى بطلانه ، وكان ينبغى التمسك بهذا البطلان عن طريق طرق الطعن المقررة ، فان لتلك المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى بطلب بطلان الحكم ، إذ طالما كان لمحكمة الطعن أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن إذا تخلف شرط من شروط قبوله (المادة ٢١٥ مرافعات) فمن باب أولى يكون للمحكمة أن تحكم بعدم قبول الدعوى التى تُرفع بطلب بطلان الحكم فى غير حالات الانعدام [١] .

ويقوم رأى الأقلية [٢] إلى أن اختصاص محاكم الطعن محدد على سبيل الحصر لا يمكن الخروج عليه أو تجاوزه إضافة أو تعديلاً . فينحصر اختصاص محاكم الطعن فى نظر الطعون التى ترفع اليها ضد الأحكام وفقاً للنظام الذى يحدده المشرع (المواد ٢/٤٧ ، ٤٨، ٢١١ وما يليها ، ٢١٩ وما يليها ، ٢٤١ وما يليها ، ٢٤٨ وما يليها من مجموعة المرافعات) . فتخرج من اختصاصها الدعاوى التى ترفع إليها مباشرة وباجراءات مبتدأة . ولا يسعف فى هذا المقام القول بأن دعوى البطلان هى فى حقيقتها وجه أو

---

(١) رأى أغلب الفقهاء د. أحمد أبو الوفا نظرية الأحكام ص ٥١٤ ومحمد نصر الدين كامل و د. محمد عبد العزيز يوسف ، مدونة الفقه القضاء فى المرافعات جـ٢ ود. أحمد هندى التمسك بالبطلان فى قانون المرافعات ١٩٩٩ دار النهضة العربية ص ٢١٥ ود. نبيل عمر أصول المرافعات ص ١٢٠٢ د. أحمد الصاوى الوسيط ص ٦٨٢ .

(٢) د. أحمد ماهر زغلول الحجية الموقوفة ص ١٢٨ وانظر د. فتحى والى نظرية البطلان ص ٨٠٦ .

طريق طعن فى الأحكام فطرق الطعن فى الأحكام محددة فى القانون على سبيل الحصر (١٠٥) وهو ما يحول دون الإضافة إليها والتعديل فيها سواء باستحداث طرق جديدة للطعن تقوم على مفترضات مغايرة أو ابتداع وجوه جديدة للطعن بطريق معين لا تندرج فى الأسباب التى ينص عليها المشرع كشرط للطعن بهذا الطريق .

واذ لم يتدخل المشرع لوضع قواعد خاصة في خصوص هذه الدعوى فانه لا مفر من أعمال القواعد العامة (١٠٦) . فترفع الدعوى بتقرير انعدام الحكم إلى محاكم أول درجة أياً كانت المحكمة التى أصدرت الحكم . وتختص المحكمة الإبتدائية نوعياً بهذه الدعوى باعتبار أن الطلب فيها يعد من الطلبات غير مقدرة القيمة .

والواقع أن رأى الأغلبية هو الأقرب للصواب فى نظرنا لأنه بالاضافة إلى الحجج التى قام عليها فان المشرع اشار فى المادة ١٤٧ من قانون المرافعات على تقديم طلب الغاء حكم النقض فى حالة عدم الصلاحية إلى نفس محكمة النقض فهذا الطلب ليس سوى دعوى بطلان أصلية للحكم الصادر من محكمة النقض وكذلك فان المادة ١٢٦ من قانون المرافعات تنص على أن الدعوى بطلب اسقاط الخصومة ترفع إلى ذات المحكمة المقامة أمامها هذه الدعوى أى سواء كانت محكمة استئناف أم محكمة نقض [1] كما أن الحجة التى يقوم عليها رأى الأقلية تتناقض معها فاذا كان تنظيم حقوق الطعن يحددها المشرع فانه فى الأصل لا يجوز الاعتراف بوجود هذه الدعوى أصلاً التى تؤدى إلى إهدار الأحكام دون الطعن عليها - فى رأى هذا الاتجاه - فضلاً عن أن ذلك لا يتصور عقلاً أن تهدر حجية أحكام

(١) د. أحمد هندى المرجع السابق ص ٢٢٠ وانظر رسالة الحكم الضمنى للدكتور على مصطفى الشيخ ص ٢٨٤ .

صادرة من محاكم الاستئناف بحكم صادر من محكمة أول درجة وهو ما يجعل وجوب أن تختص المحكمة التى أصدرت الحكم بدعوى البطلان ضد ذات الحكم على أن تنظره دائرة أخرى من دوائرها .

المبحث الثانى
أحكام النقض فى حالات انعدام الحكم

عدم دعوة الخصم للحضور إذا ما قررت المحكمة إعادة الدعوى للمرافعة - ما لم يثبت حضورهم وقت النطق بالقرار - لا يصيب الحكم بالإنعدام إنما يعد من حالات البطلان ذلك أن الخصومة - فى هذه الحالة - قد انعقدت صحيحة ثم طرأ عليها عيب عارض فى إجراء من إجراءاتها .

(الطعن رقم ٥٣٧ سنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٢/١١/١٥ س ١٢ ص ١٠١٢)

حصر الشارع طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها آجال محددة وإجراءات معينة ، ولا يكون بحث أسباب العوار التى قد تلحق الأحكام إلا بالتظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها ، فاذا كان الطعن فى الحكم باحدى هذه الطرق غير جائز ، أو كان قد استغلق ، فلا سبيل لتخلص منه بدعوى بطلان أصلية ، وذلك احتراماً للأحكام وتقديراً لحجيتها باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها . وأنه وإن جاز فى بعض الصور القول بامكان رفع دعوى بطلان أصلية بشأن حكم تجرد من الأركان الأساسية للأحكام .

(الطعن رقم ١٢٠ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/١/١٧ س ١١٨ ص ١٠٤ .

الطعن رقم ٢١٦ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٥/١٦ س ١٨ ع ٣ ص ٩٩٧ .

الطعن رقم ١٨٣ سنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٣/٧ س ٢٣ ع ١ ص ٣١١)

لئن كان المشرع قد حصر طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها آجالاً محددة وإجراءات معينة ، بحيث يمتنع بحث أسباب العوار التى قد تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها ، فاذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلاسبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية وذلك تقديراً لحجية الأحكام باعتبارها عنوان للحقيقة إلا

أنه يستثنى من هذا الأصل العام حالة تجرد الحكم من أركانه الأساسية.

ب) من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن صحيفة افتتاح الدعوى هى الأساس الذى تقوم عليه كل إجراءاتها ، ويترتب على عدم إعلانها عدم إنعقاد الخصومة ، ومن ثم لا تترتب عليها إجراء أو حكم صحيح ، إذ يعتبر الحكم الصادر فيها منعدماً ، ومن ثم لا تكون له قوة الأمر المقضى ، ولا يلزم الطعن فيه أو رفع دعوى بطلان أصلية ، بل يكفى إنكاره والتمسك بعدم وجوده .

(الطعن رقم ٧٧٢ سنة ٤٥ق جلسة ١٩٨١/٤/٢١ س ٣٢ ع ٢ ص ١٢٠٠)

الخصومة لا تقوم إلا بين طرفين من الأحياء ، فلا تنعقد أصلاً إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة لا ترتب أثراً ولا يصححها إجراء لاحق ، وعلى من يريد عقد خصومة ان يراقب ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصامهم ومن ثم فان الدفع المتعلق بانعقاد الخصومة بين أطرافها الواجب اختصامهم قانوناً لا يعتبر بذلك من الدفوع المنصوص عليها فى المادة ١٠٨ من قانون المرافعات التى يسقط حق الطاعن فيها إذا لم يبدها فى صحيفة الطعن .

ب) القاعدة أن الحكم القضائى متى صدر صحيحاً يظل منتجاً لآثاره فيمتنع بحث أسباب العوار التى تلحقه إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المثار به ، ولاسبيل لاهدار هذه الأحكام بدعوى بطلان أصلية أو الدفع به فى دعوى أخرى ، ومن المسلم به استثناء من هذا الأصل العام فى بعض الصور القول بامكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك ، إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جوهرى جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ويحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره ، فلا

يستنفد القاضي سلطته ، ولا يرتب الحكم حجية الأمر المقضى ولا يرد عليه التصحيح لأنه المعدوم لا يمكن رأب صدعه ومن قبيل ذلك صدور الحكم على من ثبت وفاته قبل رفع الدعوى .

ج) المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن جهل الخصم بوفاة خصمه يعتبر عذراً يترتب عليه وقف سريان الميعاد فى الفترة التى تبدأ من وقت توجيه الإجراء فى مواجهة المتوفى ، وتنتهى وقت العلم بهذه الوفاة ومن ثم فانه يحق للطاعنة ابداء الدفع بانعدام الحكم فى الوقت الذي علمت به بواقعة الوفاة ، وما كانت لتعلم بها - أخذاً من مدونات الحكم المطعون فيه ومن المستندات المتبادلة - لولا إجابة قلم المحضرين عند إعلان صحيفة الاسئناف، ولولا حصول الطاعنة على شهادة تفيد حصول وفاة المستأجر الأصلى فى تاريخ سابق على رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة . فان ما ساقته الطاعنة من دفع ببطلان حكم محكمة أول درجة لا يتقيد بترتيب معين فى ابدائه ويحق لكل ذى مصلحة التمسك به باعتباره فى حقيقته دفعاً بالانعدام ، إذ العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى يطلقها عليه الخصوم .

(الطعن رقم ١٠١٧ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٢/١٤ س ٣٠ ع ١ ص ٥٣٠)

الطعن بالصورية - صورية عقد البيع - لا يجرد الحكم من أركانه الأساسية .

(الطعن رقم ٥٦٧ سنة ٤٢ق جلسة ١٩٨٠/١/٢٣ س ٣١ ص ٢٧٢)

لا تقوم الخصومة فى الدعوى إلابين أشخاص موجودين على قيد الحياة فان رفعت الدعوى على متوفى كانت معدومة لا ترتب أثراً ولا يصححها أى إجراء لاحق . وإذ كان الثابت أن الطاعنين قد اختصموا فى

دعواهم مورث المطعون ضدهم عدا الأول الذي تبين أنه كان قد توفى قبل إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب فان الخصومة فى الدعوى تكون معدومة بالنسبة له ولا يترتب على إيداع صحيفتها أى أثر ولو كان الطاعنون يجهلون وفاته إذ كان يتعين عليهم مراقبة ما يطرأ على خصومهم من وفاة قبل اختصامهم وتسجيل الطاعنين للدعوى واختصامهم الورثة فيها ، من يعد عديم الأثر لوروده على غير محل وليس من شأنه تصحيح الخصومة المعدومة .

(الطعن رقم ١٦٠٦ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/١٧ س ٣٤ ص ٦٩٩)

يلزم لرفع الاستئناف وفقاً للمادة ٢٣٠ من قانون المرافعات أن تودع صحيفته قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى ويتعين أيضاً اعلان الصحيفة الى المستأنف ضده إذ أن هذا الإجراء الأخير لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها ويترتب على عدم تحققه بطلانها ، لما كان ذلك وكانت الخصومة لا تقوم إلا بين الأحياء ولا تنعقد أصلاً إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة ولا ترتب أثراً ولا يصححها إجراء لاحق وعلى من يريد عقد خصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومه من وفاة أو تغير فى الصفة قبل اختصامهم قانوناً .

(الطعن رقم ٢٠٥٤ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٢/٦/٢٢ س ٣٣ ص ٨٠٧ .

الطعن رقم ١٢٨٢ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/٥/١٨ س ٣٢ ص ١٥٢٠)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المشرع إذ حصر طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها آجالاً محددة وإجراءات معينة فانه يمتنع بحث أسباب العوار التى تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطريق الطعن المناسب لها بحيث إذ كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق فلا سبيل لإهدار تلك

الأحكام بدعوى بطلان أصلية ، وذلك تقديراً لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها وأنه وإن جاز استثناء من هذا الأصل العام - فى بعض الصور - القول بامكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك ، غير أنه لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية .

(الطعن رقم ٩٨٤ سنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٨ س٤١ ص ٦٦٥)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان الأصل عدم جواز إهدار حجية الأحكام إلا بالتظلم منها بطرق الطعن المناسبة تقديراً لتلك الحجية إلا أنه يستثنى من هذا الأصل حالة تجرد الحكم من أركانه الأساسية. وإذ كانت صحيفة افتتاح الدعوى هى الأساس الذى تقوم عليه إجراءاتها فان عدم إعلانها أو اعلانها للخصم بطريق الغش فى موطن آخر غير الموطن الواجب إعلانه بها فيه يترتب عليه اعتبار الحكم الصادر فيه منعدماً ولا تكون له قوة الأمر المقضى ولا يلزم الطعن فيه أو رفع دعوى أصلية ببطلانه بل يكفى إنكاره والتمسك بعدم وجوده .

إذ كان الثابت أن من بين ما أسس عليه المطعون ضده مطالبته للشركة الطاعنة بالتعويض أنها وجهت إليه اعلان صحيفة دعوى الطرد المستعجلة بطريق الغش على العين المؤجرة رغم علمها بوجوده بالخارج ووجود من يمثله قانوناً فى البلاد وهو جهاز أمناء الاستثمار بالبنك الأهلى بقصد عدم اعلانه بالدعوى مما مفاده أنه تمسك منه بانعدام حكم الطرد المستعجل السابق وهو ما يصح التمسك به أمام المحكمة التى تنظر دعوى التعويض. وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بالزام الشركة الطاعنة بالتعويض على ما استخلصه فى حدود سلطته التقديرية من أن إجراءات دعوى الطرد المستعجلة التى اتخذها تتسم بسوء النية والتواطؤ ولم يعتد بحجية الحكم

المستعجل السابق باعتباره حكماً منعدماً فانه يكون قد التزم صحيح القانون ويضحي النعى عليه على غير أساس .

(الطعن رقم ٢٣٨٤ سنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٤/٤ س٤١ ص ٩١٧)

وحيث أن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أنه يقيم بايطاليا فى العنوان الموضح بالأوراق غير أن المطعون عليه الثانى أعلنه بصحيفة الدعوى على أنه يقيم بالمنزل رقم .... قسم .... ، فأفاد المحضر بعدم الاستدلال على هذا الرقم بالشارع المذكور ، فأعلنه فى مواجهة النيابة العامة دون أن يبذل أى جهد للتحرى عن محل إقامته فى مصر أو فى الخارج قبل اعلانه فى مواجهة النيابة طبقاً لما توجبه الفقرة العاشرة من المادة ١٣ من قانون المرافعات ، وإذ جرى اعلانه بصحيفة الدعوى فى مواجهة النيابة دون إجراء التحريات اللازمة عن موطنه فان الخصومة لا تكون قد انعقدت ويكون الحكم الصادر فى الدعوى معدوماً ، كما تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن المدعى عليهما ...... و .... توفيتا من قبل رفع الدعوى وبذلك لم تنعقد الخصومة بالنسبة لهما أيضاً غير أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم المستأنف فيما قضى به من صحة ونفاذ عقدى البيع دون أن يرد على هذا الدفاع الجوهرى بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى فى محله ، ذلك أن مفاد نص المادتين ١٠، ١١ من قانون المرافعات أن الأصل فى إعلان أوراق المحضرين أن يصل الاعلان إلى علم المعلن اليه علماً يقيناً بتسليم الصورة إلى ذات الشخص المعلن إليه، وإذ كان المشرع قد اكتفى بالعلم الافتراضى متى سلمت الورقة لصاحب صفة فى تسلم الاعلان غير المراد اعلانه أو بالعلم الحكمي إذا

سلمت للنيابة العامة حال الجهل بموطن المعلن اليه ، فان ذلك لحكمة تسوغ الخروج على هذا الأصل شرعت لها ضمانات معينة يجب مراعاتها لتحقق العلم بالاعلان ولذا فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن اعلان الأوراق القضائية فى النيابة العامة بدلاً من اعلانها لشخص المراد اعلانه أو فى محل اقامته إنما أجازه القانون على سبيل الاستثناء - ولا يصح اللجوء اليه إلا إذا قام المعلن إليه بالتحريات الكافية الدقيقة التى تلزم كل باحث مجد نزيه حسن النية فى سبيل التقصى عن محل إقامة المعلن اليه فلا يكفى أن ترد الورقة بغير اعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى ، ولا يسوغ التخلى عن إجراء هذه التحريات بمظنة انها تهدى إلى موطن المعلن اليه ، لما كان ذلك وكان البيّن من الأوراق أن المطعون عليه الثانى طلب اعلان الطاعن بصحيفة الدعوى بموطنه .... قسم .... فأفاد المحضر بعدم الاستدلال على هذا الرقم بالشارع المذكور ، وعقب ذلك وجه المطعون عليه الثانى اعلان الطاعن فى مواجهة النيابة على أساس أن محل اقامته غير معلوم ومؤدى ذلك وأخذاً باجابة المحضر الثابتة باعلان صحيفة الدعوى أن اعلان الطاعن فى مواجهة النيابة قد تم دون بذل أى جهد فى سبيل التحرى عن موطن الطاعن سواء فى مصر أو فى الخارج رغم ما هو ثابت بالوصية المسجلة بالشهر العقار بالاسكندرية برقم ٤٣٩٩ بتاريخ ١٩٥٠/١٠/١٦ والتى قدم المطعون عليه الثانى صورة ضوئية منها للمحكمة بجلسة ١٩٨٣/٥/٢٢ أن الطاعن يقيم بروما .... ، مما مفاده أن المذكور كان يعلم موطن الطاعن الأصلى بالخارج علماً يقيناً . لما كان ذلك فان اعلان الطاعن بصحيفة الدعوى المبتدأة فى مواجهة النيابة العامة يكون قد وقع باطلاً ولا تنعقد به الخصومة فيها إذ أن انعقاد الخصومة مشروط بتمام

اعلان الصحيفة إلى المدعى عليه اعلاناً صحيحاً ، فاذا تخلف هذا الشرط زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية ، ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد الفقرة الأولى من المادة ٦٣ من قانون المرافعات أنه وإن كان يلزم لاجراء المطالبة القضائية ايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب وهو ما يترتب عليها - كأثر إجرائى - بدء الخصومة - إلا أن اعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه هو إجراء لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم تلك المواجهة التى لا تتأتى - على ما أوجبه القانون إلا باعلان المدعى عليه إعلاناً صحيحاً للحضور أمام المحكمة فى التاريخ المحدد لنظر الدعوى ، فاذا لم يتحقق الاعلان على هذا النحو فلا تكون ثمة خصومة قد انعقدت بين الطرفين ويكون قضاء القاضى فيها رغم ذلك قد ورد على غير محل . لما كان ذلك وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الخصومة لا تقوم إلا بين طرفيها من الأحياء فلا تنعقد أصلاً إلا بين أ شخاص موجودين على قيد الحياة وإلا كانت معدومة لا ترتب أثراً ولا يصححها إجراء لاحق ، وعلى من يريد عقد خصومة أن يراقب ما يطرأ على خصومة من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصامهم قانوناً ، وكان الثابت من اشهاريّ الوراثة الخاصين بـ .... و .... أن الأولى متوفية بتاريخ ١٩٧٣/٦/٣٠ والثانية متوفية بتاريخ ١٩٧٩/٤/١٧ من قبل رفع المطعون عليه الثانى الدعوى بتاريخ ١٩٨٠/٥/٢٠ فان الخصومة لا تكون قد انعقدت فيها بين المطعون عليه الثانى وبين مورثة المطعون عليهما ثالثاً ومورث المطعون عليها الرابعة ، واذ كان ما تقدم وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن الخصومة فى الدعوى امام محكمة أول درجة لم تنعقد لعدم اعلانه اعلاناً صحيحاً ولوفاة مورث المطعون عليهما

ثالثاً ورابعاً من قبل رفع الدعوى ، فالتفت الحكم المطعون فيه عن بحث هذا الدفاع الجوهرى الذى من شأنه أن يعدم اجراءات الخصومة برمتها وأيّد الحكم الابتدائى رغم بطلانه فانه يكون فضلاً عن خطئه فى تطبيق القانون مشوباً بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن.

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ولما تقدم وكان يترتب على عدم إعلان الطاعن اعلاناً صحيحاً بصحيفة الدعوى ووفاة مورثه المطعون عليهما ثالثاً ورابعاً من قبل رفعها عدم انعقاد الخصومة أمام محكمة أول درجة بالنسبة لهم ومن ثم لا يترتب عليها إجراء أو حكم صحيح إذ يعتبر الحكم الصادر فيها منعدماً بالنسبة لهم الأمر الذي يتعين معه القضاء ببطلان الحكم المستأنف بالنسبة لما قضى به من صحة ونفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٤/١٢/٢٥ وأن تقف المحكمة عند الحكم بهذا البطلان دون المضى فى نظر موضوع النزاع المتعلق بهذا العقد حتى لا تفوت على الخصوم إحدى درجتّى التقاضى .

(الطعن رقم ٦١٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٦)

وحيث أن هذا النعى فى محله ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن صحيفة افتتاح الدعوى هى الأساس الذى تقوم عليه كل اجراءاتها ويترتب على عدم اعلانها عدم انعقاد الخصومة ، ومن ثم لا يترتب اجراء أو حكم صحيح إذ يعتبر الحكم الصادر فيها منعدماً ومن ثم لا تكون له قوة الأمر المقضى ، ولا يلزم الطعن فيه أو رفع دعوى بطلان أصلية بل يكفى انكاره والتمسك بعدم وجوده . لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك فى دفاعه بانعدام الحكم الصادر ضد مدينه - البائع له - فى الدعوى ٢٩١٦

سنة ١٩٧٨ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية والذى قضى بفسخ العقد المتضمن شراء المطعون ضده الثانى للحصة التى باعها له بسبب تزوير فى اعلان صحيفة تلك الدعوى أدين عنه المطعون ضده الأول بحكم نهائى ، فضلاً عن إقامة دعوى ببطلان حكم الفسخ ، وقدم شهادتين رسميتين تثبتان صحة دفاعه ، وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بالإخلاء على حجية الحكم الصادر فى دعوى الفسخ دون أن يعرض لهذا الدفاع الجوهرى ، فانه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه .

(الطعن رقم ٨٩٤ سنة ٦١ق جلسة ١٢/٢٤/ ١٩٩١ لم ينشر)

مفاد النص فى المادة ٤٥٤ من قانون الإجراءات الجنائية أنه متى صدر حكم نهائى فى الدعوى الجنائية وفى الدعوى المدنية التابعة لها فانه ينقضى بذلك الحكم الدعويين الجنائية والمدنية ، ولا يجوز اعادة نظرهما من جديد لاستنفاذ ولاية المحاكم بالنسبة لهما ، فاذا صدر حكم تال للحكم الأول فى ذات الموضوع وضد ذات المتهم المحكوم عليه ، كان الحكم الثانى صادراً من محكمة لا ولاية لها فى نظر النزاع ومن ثم فهو معدوم الحجية لصدوره فى غير خصومة ، ولا تكون له حرمة أو قوة الأمر المقضى ، ولا يلزم الطعن فيه أو رفع دعوى بطلان أصلية ، بل إنكاره والتمسك بعدم وجوده فى أى دعوى يراد التمسك فيها بحجية هذا الحكم .

(الطعن رقم ١٦٧٤ سنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٣/١١/٢٥)

وذهبت إلى عدم جواز اصدار الأحكام بدعوى بطلان أصلية إلا إذا تجردت من أركانها الأساسية مخالفة الحكم الأصلى الشروط التى حددها المشرع المصرى لتنفيذ أثره اقتصار ولاية القاضى على رفض تذييله بالصيغة التنفيذية عدم امتداد ولايته إلى الحكم ببطلانه .

(الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩١/١٢/٣١ احوال شخصية)

طلب الطاعنة الحكم ببطلان صحيفة الدعوى والإجراءات التالية لها على سند من إعلانها بالصحيفة فى موطن وهمى بطريق الغش والتواطؤ تكييفه الصحيح . طلب بانعدام الحكم الصادر فى هذه الدعوى . جواز إبدائه بدعوى مبتدأة . قضاء الحكم المطعون فيه برفضه على أن إعلان الطاعنة فى غير موطنها والتلاعب فى الإعلانات يبطل الحكم ولا يجعله معدوماً فيظل قائماً مالم يقض ببطلانه بالطعن عليه بطريق الدعوى المبتدأة. مخالفة للقانون .

(نقض ١٩٩٦/٣/١٣ الطعنان رقما ١٦٠٠ ، ٢٤٤٠ لسنة ٦٥ قضائية)

أحكام محكمة النقض عدم جواز الطعن فيها أمام محكمة النقض أو غيرها من المحاكم علة ذلك . الاستثناء م ١٤٧ /٢ مرافعات . بطلان الحكم إذا قام بأحد القضاة الذين أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ مرافعات .

(الطعن رقم ٦١ لسنة ٦٩ق «احوال شخصية» جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٦)

بحث أسباب العوار بالحكم . سبيله . الطعن فيه بالطريق المناسب . الاستثناء . جواز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم أو الدفع به . شرطه . انعدام الحكم بتجرده من اركانه الأساسية . أثره عدم استنفاد القاضى سلطته وعدم اكتساب الحكم حجية الأمر المقضى ولا يرد عليه تصحيح . صدور الحكم من محكمة فى حدود ولايتها . لاسبيل لإهداره بدعوى بطلان أصلية ولو كان غير جائز الطعن فيه أو استنفدت فيه طرق الطعن كافة .

١ - إذ كان المشرع قد حصر طرق الطعن فى الأحكام ووضع لها آجالاً محددة وإجراءات معينة فانه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يمتنع بحث أسباب العوار التى قد تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق

الطعن المناسبة لها بحيث إذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق ، فلا سبيل إلى إهدار تلك الأحكام بدعوى بطلان أصلية ، وذلك تقديراً لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة فى ذاتها ، وإنه وإن جاز إستثناء من هذا الأصل العام فى بعض الصور القول بامكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك ، غير أنه لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جوهرى جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ويحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره فلا يستنفذ القاضى بذلك سلطته ولا يرتب الحكم حجية الأمر المقضى ولا يرد عليه التصحيح لأن المعدوم لا يمكن رأب صدعه ، أما إذا لم يتجرد الحكم من أركانه الأساسية بأن كان صادراً فى خصومة من محكمة فى حدود ولايتها القضائية مكتوباً شأنه شأن أى ورقة من أوراق المرافعات فلا سبيل لإهداره بدعوى بطلان أصلية ولو كان غير جائز الطعن فيه أو كان الخصم المتضرر منه قد استنفد طرق الطعن كافة .

عدم صلاحية الهيئة التى أصدرت الحكم لنظر الدعوى . أثره . بطلان الحكم وليس انعدامه . مؤداه . عدم جواز النعى عليه إلا بالطعن فيه بطرق الطعن الجائزة دون اللجوء إلى دعوى مبتدأة ببطلانه .

(الطعن رقم ٤٠٠٨ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٩/٢/٢٥)

القاعدة :

إذ كان ما تثيره الطاعنة من القول بانعدام الحكم لعدم صلاحية الهيئة التى أصدرته لا يعدو أن تكون أموراً تتعلق بمقتضيات صحة عمل القاضى لا يترتب على العوار الذى يلحق الحكم بسببها - ان صح - انعدامه وإن وقع باطلاً فلا يجوز النعى عليه إلا بالطعن فيه بطرق الطعن الجائزة إن وجدت دون اللجوء إلى دعوى مبتدأة ببطلانه .

قرب نقض جلسة ١٩٧٠/٣/٣ مجموعة المكتب الفنى س٢١ ع١ ص ٣٨٩ .

المبحث الثالث

اتجاه المحكمة الإدارية العليا

وقبل أن نعرض لاتجاه المحكمة الإدارية العليا يجب أن نعيد التذكير أن المحكمة لم تضع قواعد مطلقة ومجردة لحالات الطعن فى أحكامها بدعوى البطلان الأصلية وانما ما جاء فى أحكامها فى هذا الخصوص هى تطبيقات فردية لحالات بلغت فيها المخالفة فى الحكم حداً كبيراً من الجسامة رأت فيها المحكمة أنه لايجوز حماية مثل هذا الحكم أما ما يرد فى أحكامها حول ضوابط انعدام الأحكام فهى مبادئ عامة لم تصادف تطبيقاً واقعياً وترددها المحكمة فى حالة رفض الدعوى ببطلان الحكم الصادر منها ويمكن تصور أن المحكمة الإدراية العليا اعتبرت دعوى البطلان الأصلية فى أحكامها وسيلة لرفع ما قد يعتور الحكم من أخطاء واقعية نزولاً على أنها محكمة قانون وواقع والخطأ فى فهم الواقع أو تقديره وارد ومن هنا حكمت ببطلان أحكامها فاعتبارات العدالة لها عند القاضى المقام الأول .

ذهبت المحكمة الإدارية العليا منذ بواكير احكامها إلى :

انه ولئن كان لا يجوز أن يطعن فى الأحكام بطريق البطلان الأصلى وانه إذا كان الحكم باطلاً وانقضت مواعيد الطعن فيه أو استنفذت اعتبر صحيحاً من كل الوجوه ولا يجوز بأى حال من الأحوال التمسك بأى وجه من أوجه بطلانه طبقاً لقاعدة Voies de Nulite n'ont lien contre les jugements إلا أن هذه القاعدة تخضع لعدة إستثناءات وهى الأحكام التى تصدر من فرد أو أفراد عاديين ليس لهم ولاية القضاء والأحكام الصادرة من محكمة لا وظيفة لها أو على خلاف القواعد الأساسية الموضوعة للنظام القضائى والقرارات القضائية التى لا تفصل فى منازعة ما ولو اتخذت شكل الأحكام كالحكم الصادر برسو المزاد ، الأحكام التي تصدر فى الدعوى فى مواجهة شخص بدون اعلانه للجلسة المحددة لنظر الدعوى اعلاناً صحيحاً أو ضد شخص متوفى ، ففى هذا الحال وأشباهها يكون الحكم باطلاً لبنائه على إجراءات باطلة .

ومن حيث انه لذلك يكون الطعن قد قام على أساس سليم من القانون ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدعوى قد جاء مخالفا للقانون ويتعين من أجل ذلك الغاؤه والقضاء ببطلانه الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٩٠ لسنة ٣ القضائية لعدم اعلان صحيفة الدعوى الى المدعي اعلانا صحيحا.

(الطعن رقم ٧٧٠ لسنة ٥ ق - جلسة ١٨/ ٢/ ١٩٦١ س ٦ ص ٧٤٢)

ومن حيث انه واضح مما تقدم أن المدعى يطعن فى حكم صادر من دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا بدعوى بطلان اقامها مستندا الى ان ثمة بطلانا وقع فى الإجراءات أثر فى الحكم المطعون فيه .

ومن حيث أن هذه المحكمة تختص بالفصل فى طلب الغاء الحكم الصادر منها اذا ما شابه عيب جسيم يسمح باقامة دعوى بطلان اصلية .

ومن حيث انه طبقا للمادة ١٧ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة تنظر دائرة فحص الطعون الطعن بعد سماع ايضاحات مفوضى الدولة وذوى الشأن ان رأى رئيس الدائرة وجها لذلك ... « وتبين المحكمة فى المحضر بايجاز وجهة النظر اذا كان الحكم صادرا بالرفض ولايجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن » ومفاد هذا النص ان المشرع لم يأذن بالطعن فى الحكم الصادر من دائرة فحص الطعون بأى طريق من طرق الطعن بحيث يتعذر التمسك بكل أوجه البطلان التى تعيب الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى أو المحاكم الإدارية أو المحاكم التأديبية التى تجيز الطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا .

ومن حيث أنه اذا اجيز استثناء الطعن بدعوى بطلان أصلية فى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية فان هذا الاستثناء - فى غير الحالات التى نص عليها المشرع كما فعل فى المادة ١٤٧ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ - يجب أن يقف عند الحالات التى تنطوى على عيب جسيم

وتمثل اهدارا للعدالة يفقد فيها الحكم وظيفته .

ومن حيث أن المدعى يستند فى دعواه ببطلان حكم دائرة فحص الطعون بجلسة أول يولية سنة ١٩٦٧ فى الطعن رقم ١٥٨٢ لسنة ٨ القضائية إلى أنه لم يعلن بميعاد الجلسة الامر الذى فوت عليه التعقيب على التقرير الصادر من هيئة مفوضى الدولة ومنعه من ابداء أوجه دفاعه أمام المحكمة الإدارية العليا.

ومن حيث أن الثابت من الاطلاع على أوراق الدعوى أن تقرير هيئة مفوضى الدولة الذى قدم الى دائرة فحص الطعون لم يشتمل على وجهة نظر لم يناقشها الطاعن ذلك لان هذا التقرير انتهى الى تأييد الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بجلسة ١٢ من ابريل سنة ١٩٦٢ وقد عالج المدعى فى تقرير طعنه فى هذا الحكم كل المآخذ التى وجهها اليه . ومن ناحية أخرى فان المدعى حينما عرض فى عريضة دعوى البطلان التى اقامها - الى المطاعن التى نسبها الى حكم محكمة القضاء الإدارى المطعون فيه لم يأت بجديد على ما ذكره فى أسباب الطعن التى كانت تحت نظر دائرة فحص الطعون ومن ثم يتعذر القول بأن اغفال اعلان الطاعن بميعاد الجلسة المحددة لنظر الطعن رقم ١٥٨٢ سالف الذكر على فرض صحته - ينطوى على عيب جسيم ويمثل اهدارا للعدالة يفقد معها الحكم وظيفته وبذلك تكون هذه الدعوى لا تستند الى أساس سليم من القانون ويتعين والحالة هذه القضاء برفضها والزام المدعى المصروفات .

(القضية رقم ١٥٠٤ لسنة ١٤ ق - جلسة ١٩٧٠/١١/٢١ س ١٦ ص ٢٩)

ومن حيث ان احكام المحكمة الإدارية العليا تصدر عن أعلى محكمة طعن فى القضاء الإدارى فلا يجوز أن يعقب عليها ولا أن يقبل طعن فيها إلا إذا انتفى عنها صفة الاحكام القضائية بأن يصدر الحكم عن مستشار قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل فى الدعوى أو أن يقترن

الحكم بعيب جسيم تقوم به دعوى البطلان الاصلية واذا كانت اسباب عدم الصلاحية شخصية لاتجاوز شخص القاضى الذى تقوم به ولا يتأثر بها من يجلسون معه فى الدائرة التى يزيد عدد أعضائها على النصاب الذى صدر به أحكامها كما لا يؤثر سبب عدم الصلاحية الذى يقوم بمفوض الدولة ولدى المحكمة الإدارية العليا فيما تصدره من أحكام واذ يبين من الاطلاع على أوراق الحكم أن السيد المستشار لم يشارك بشىء فى نظر الطعنين ولا فى اصدار الحكم فيهما ولا المداولة فيهما كما لم يثبت اشتراك السيد المستشار فى الحكم وهو لم يشترك فى تقدير كفاية الطاعن وما ساقه المدعى من دلائل لا تفيد فى اثبات شىء من هذا الاشتراك وهى تتفق وما يجرى عليه العمل فى توزيع القضايا بين أعضاء الدائرة من السادة المستشارين فلا يكون ثمة أحد ممن أصدروا الحكم المطعون فيه قد قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل فى الطعنين المشار إليهما ولا يلحق بالحكم البطلان سواء من المفوض الذى أعد التقريرين بالرأى القانونى فى الطعنين ولا مما قام من ذلك بالمفوض الذى حضر جلسات المحكمة عند الفصل فيها ذلك ان أحد من المفوضين لا يقوم بهذا الفصل ولا يقضى بشىء منه واذا كان ما أخذه الطاعن على قضاء الحكم قد اقتصر على اجتهاد ذلك القضاء فى تأويل القانون وتطبيقه وليس فى عدم رد الحكم على بعض من وجوه دفاع الطاعن غير الجوهرية ما يعتبر عيبا جسيما يصم الحكم بالبطلان الاصلى ولا يكون ما يجيز التعرض للحكم المطعون فيه ويكون الطعن لا سند له من القانون ويتعين رفضه .

(الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٩٧٩/٦/١٧ س ٢٤ ص ١٢٢)

ومن حيث أنه عن تحديد وسيلة التمسك بهذا البطلان فمن الجدير بالذكر أنه وإن كان من المقرر فقها وقضاء أنه لا بطلان فى الحكم سواء بدعوى مبتدأة أو بطريق الدفع فى دعوى قائمة الا أن هذا ينصرف الى الحكم الذى وان كان يعتوره البطلان إلا أنه موجود ومنتج لكل آثاره مالم

يقض ببطلانه باحدى الطرق المقررة لذلك قانونا - أما الحكم المعدوم وهو الذى تجرد من الأركان الاساسية للحكم والتى حاصلها أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية وان يصدر بما لها من سلطة قضائية ، أى فى خصومة وان يكون مكتوبا ، فهذا الحكم يعتبر غير موجود وغير منتج لأى أثر قانونى ، ولايلزم الطعن فيه للتمسك بانعدامه وانما يكفى انكاره عند التمسك بما اشتمل عليه من قضاء ، كما يجوز الطعن فيه بالبطلان بدعوى أصلية أو بدفع فى دعوى قائمة .

ومن حيث أنه على هدى ذلك واذا كان الثابت من الأوراق ان الدعوى الفرعية وان كانت الجهة الإدارية لم تتبع فى شأن أقامتها الطريق القانونى السليم إلا أن الجلى فى الأمر ان الطاعن ووكيله علما بها من المذكرة التى تسلم صورتها الوكيل أمام مفوض الدولة بجلسة التحضير المنعقدة فى ١٦من مايو سنة ١٩٦٧ وقام بالرد عليها مما يغدو من المعتذر معه اعتبار الحكم الصادر فيها منعدما فاقدا طبيعته كحكم بل يعتبر - فى الحقيقة - قد شابه وجه من أوجه البطلان مما يجوز معه الطعن فيه أمام هذه المحكمة تطبيقا للمادة ٢/١٥ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ سالف الذكر التى تقضى بجواز الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى « اذ وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات اثر فى الحكم » وعلى ذلك واذ كان الثابت أيضا أن الطاعن قد علم فى ١٩ من ديسمبر سنة ١٩٦٩ بهذا الحكم عند اعلانه بقائمة الرسوم الصادر فى شأنه ، وقد استغلق أمامه طريق الطعن فوات مواعيده المقررة ومن ثم فلا يجوز له بعد ذلك رفع دعوى بطلان أصلية لأن الحكم أصبح بمنجى من الالغاء.

ومن حيث أنه فيما يتعلق بما أثاره الطاعن بشأن عدم اخطاره بأى من جلستى المرافعة فى الدعوى رقم ١٨٤ لسنة ٢١ القضائية الى أن صدر الحكم فيها بجلسة ٢٧ من ابريل سنة ١٩٦٩ فالثابت من الاطلاع على

دفتر صادر من محكمة القضاء الادارى (الارشيف) فى الفترة من ٥ من نوفمبر سنة ١٩٦٨ حتى ٢٨ من ديسمبر ٦٨ أن سكرتارية محكمة القضاء الإدارى ارسلت الى وكيل الطاعن (الاستاذ/ عبدالمجيد عيسى المحامى) اخطارا فى ٣٠ من نوفمبر سنة ١٩٦٨ برقم ٣١٧٣ لابلاغه بتاريخ جلسة الأول من ديسمبر سنة ١٩٦٨ (وهى تاريخ أول جلسة فى المرافعة) . وأنه وإن كانت المادة ٣٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه تقضى بأن يبلغ قلم كتاب المحكمة تاريخ الجلسة الى ذوى الشأن ويكون ميعاد الحضور ثمانية أيام على الأقل ، وكان الواضح أن الاخطار تم لاقل من ثمانية أيام ، إلا أنه يلاحظ أن عدم مراعاة هذه المدة وان كان يؤدى - الى وقوع عيب شكلى فى الإجراءات يؤثر فى الحكم ويترتب عليه بطلانه شكلا الا أن سبيل التمسك ببطلانه هو الطعن عليه بطرق الطعن المقررة قانونا لا رفع دعوى مبتدأة بالبطلان اذ أن ولوج هذه الوسيلة لاستثنائية يجب أن يقف عند حد الحالات التى تنطوى على عيب جسيم يمثل اهدار للعدالة يفقد معها الحكم وظيفته كحكم .

(الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٢٣ ق - جلسة ١٩٨٠/٦/٧ س ٢٥ ص ١١٣)

ومن حيث أنه عن السبب الأول من أسباب الطعن ، فان الثابت من ملف الطعن أن الدكتور .... هو الذى أودع صحيفة الدعوى رقم ٣٢٠٠ لسنة ٢٧ ق بتاريخ ١٩٨١/٨/١٢ استنادا الى توكيل رسمى عام برقم ٣٠٢٧ لسنة ٦٨ توثيق السيدة عن الطاعن ، تحدد لنظرها أمام الدائرة الأولى عليا بجلسة ١٩٨٢/٥/٢٦ لم يحضرها الطاعن ولا أحد عنه وأحيلت الى الدائرة الثانية عليا لنظرها بجلسة ١٩٨٢/٦/١٣ ولم يحضر احد أيضا فتأجلت لجلسة ١٩٨٢/١٠/٣١ حيث حضر الاستاذ/ .... بتوكيل خاص أودع ملف الدعوى ، وقررت المحكمة احالة الدعوى الى الدائرة المختصة بنظر منازعات الاعضاء وحددت لنظرها جلسة ١٩٨٢/١١/٧ ، وبهذه الجلسة حضر الاستاذ/......... وطلب التأجيل

لضم المستندات المشار إليها فى مذكرة المدعى المرفقة بالملف تحت رقم ٣ دورسيه ، فقررت المحكمة التأجيل لجلسة ١٩٨٣/٢/٦ لتقدم الجهة الإدارية المستندات المشار إليها ، وفى ٦من فبراير سنة ١٩٨٣ حضر الاستاذ/ .... وطلب التأجيل لضم المستندات المذكورة فقررت المحكمة التأجيل لجلسة ١٩٨٣/٦/٥ لتنفيذ القرار السابق ، وفى الجلسة المذكورة لم يحضر الاستاذ/......... وحضر الاستاذ/ .... المحامى عن الدكتور/.......... عن المدعى حيث تأجل نظر الدعوى لجلسة ١٩٨٣/١٠/٢ لتنفيذ القرار السابق ، ولم تنظر الدعوى بهذه الجلسة لتغير الدائرة المختصة بشئون الأعضاء ونظرت الدائرة المختصة بجلسة ١٩٨٣/١١/٢٧ حيث حضر الاستاذ/......... عن الدكتور/ .... عن المدعى وحجزت الدعوى للحكم لجلسة ٨ من يناير سنة ١٩٨٤ وفيها صدر الحكم المطعون فيه ومن حيث أن الثابت مما تقدم أن المدعى مثل فى الدعوى بوكيل عنه طوال فترة تداولها حتى تم حجزها للحكم على النحو السابق بيانه، فمن ثم تكون الإجراءات قد تمت طبقا لاحكام القانون ولامطعن عليها ، وعما اثاره الطاعن من أن أوراق وملف الدعوى وظاهر الحال تدل بوضوح على انتهاء وكالة الدكتور/ .... منذ سفره وانتقال هذه الوكالة الى الاستاذ/...... فهو دفاع غير صحيح ولا أساس له .ذلك أن تحديد من يمثل المدعى أمام المحكمة أمر يملكه المدعى وحده ووكالة الدكتور/....... عن المدعى أمر ثابت بملف الدعوى ولا يوجد ما يفيد انتهاء هذه الوكالة أو انهاء الاصيل لها بل أن استمرار حضور محام عنه بغير استمرار الوكالة وبالتالى يكون حضور محام عنه عن المدعى صحيح ولا غبار عليه ، وحضور الاستاذ/ .... عن المدعى بعض الجلسات بمقتضى توكيل خاص لا يدل بذاته ولا يجوز أن يستفاد منه قصر الوكالة عليه وانهاء وكالة الدكتور/ .... اذ لا مانع من حضور أكثر من محام عن المدعى كما هو الحال فى الطعن الماثل ، ومن ثم يكون هذا الوجه من أوجه الطعن لا أساس له من القانون واجب الرفض .

ومن حيث أنه عن باقى أسباب الطعن ، فلا تخرج عن أن تتعلق وموضوع الطعن من حيث تأويل القانون وتطبيقه مقصود منها المساس بما قام عليه الحكم المطعون عليه لا غناء منها ، وليست مما يعتبر عيبا جسيما يجيز التعرض للحكم ويصمه بالبطلان .

(طعن رقم ١٠٢٨لسنة ٣٠ ق - جلسة ١٩٨٦/١/١٨)

ومن حيث أن المادة ١٤٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أنه يقع باطلا عمل القاضى أو قضائه فى الأحوال المتقدمة (مادة ١٤٦) ولو تم باتفاق الخصوم . واذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم أن يطلب منها الغاء الحكم واعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى .

ومن حيث أن المادة ١٤٦ من قانون المرافعات تنص على أن :

يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم فى الأحوال الآتية :

- اذا كان وكيلا لأحد الخصوم فى أعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما .

- اذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها .

ومن حيث ان الطعن الماثل يتأسس على عدم صلاحية بعض مستشارى المحكمة الادارية العليا للفصل فى طلبات الرد ، فضلا على عدم مراعاة إجراءات الاعلانه بتحديد تاريخ الجلسات ، وهى الأسباب التى تجيز قبول دعوى البطلان الاصلية ، ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى غير قائم على أساس من القانون .

(طعن رقم ٤٢٢٣ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٨٨/١/٣)

ومن حيث أن المحكمة الإدارية العليا تختص بالفصل فى طلب الغاء الحكم الصادر منها إذا ما شابه عيب جسيم يسمح بإقامة دعوى البطلان الأصلية ، ولا يكون ذلك إلا أن كان الحكم المطعون فيه يمثل اهدار للعدالة ويفقد الحكم فيها وظيفته ، وتنتفى عنه صفة الحكم القضائى كأن يصدر الحكم عن مستشار قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية أو يقترن الحكم بعيب جسيم تقوم به دعوى البطلان الأصلية ولاريب أن الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بدعوى البطلان الأصلية هو استثناء ينطوى على مساس بحجية الحكم المطعون فيه ، وبذلك يقف هذا الاستثناء عند الحالات التى تنطوى على عيب جوهرى جسيم يصيب الحكم ويفقده صفته كحكم قضائى له حجيته بوصفه قد صدر من المحكمة الإدارية العليا وهى أعلى محكمة طعن فى القضاء الإدارى .

ومن حيث أنه عن السبب الأول من أسباب الطعن - بطلان إجراءات تحضير الدعوى لعدم صلاحية مفوض الدولة المقرر فى مباشرة اختصاصه فى الدعوى تحقيقا للحيدة التامة ، ذلك أن الاستاذ/ .... مفوض الدولة المقرر احدث في ترتيب أقدمية الاعضاء من المدعى ومن ثم له مصلحة شخصية في اخراج المدعي من خدمة المجلس فان المادة ١٤٦ من قانون المرافعات تقضى بأن يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها وان لم يرده أحد الخصوم فى الأحوال الآتية : (١) .... (٢)............(٣)............(٤)..........(٥) ....

اذا كان قد افتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها ، وتقضى المادة ١٤٧ بأن يقع باطلا عمل القاضى أو قضاؤه فى الأحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم والمادتان ١٤٦ ، ١٤٧ من قانون المرافعات تتناولا فقط القاضى الذى يفصل فى النزاع فهو وحده الذى يكون غير صالح لنظر النزاع والحكم فيه

وممنوعا من سماع الدعوى بشأنه . ولو لم يرده أحد الخصوم ويقع عمله باطلا فى الأحوال المبينة فى المادة ١٤٦ وان تم باتفاق الخصوم - أما مفوض الدولة المقرر وممثل هيئة مفوضى الدولة فى تشكيل المحكمة - فلا يسرى فى حقهما حكم المادتين ١٤٦ ، ١٤٧ من قانون المرافعات لأن أيهما لا يفصل بقضاء فى أى منازعة وانما يطرح رأيا استشاريا للمحكمة أن تأخذ به كله أو بعضه أو تطرحه كله أو ترفضه وقد سبق للمحكمة الإدارية العليا الأخذ بهذا النظر فى الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٩٧٩/٦/١٧ فقضت بأنه يجب ألا يكون أحد ممن اصدروا الحكم المطعون فيه قد قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل في النزاع ، ولا يلحق البطلان بالحكم بسبب ماقام من اسباب عدم الصلاحية بمفوض الدولة الذى أعد التقرير فى الطعن بالرأى القانونى فى النزاع أو بمفوض الدولة الذى حضر جلسات المحكمة لأنه - أى مفوض الدولة في الحالتين - لا يفصل فى النزاع ولا يقضى بشىء فيه « المجموعة ١٥ سنة الجزء ٢ صفحة ١٣٨٣ » وعلى ذلك فإنه لا يعيب الحكم المطعون فيه تقرير هيئة مفوضى الدولة من الاستاذ/ .... الاحدث من الطاعن فى ترتيب الاقدمية - ويضاف الى ذلك ان السبب الأول من اسباب الطعن على الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بدعوى البطلان الاصلية الماثلة - يقوم على نظر متعذر قبوله لأنه يشترط فى القاضى وفى مفوض الدولة أن يكون كلاهما أسبق من زميلهما المدعى أو الطاعن فى ترتيب أقدمية أعضاء مجلس الدولة ، ويجعل لأيهما أن كان احدث فى ترتيب الأقدمية من المدعى أو الطاعن مصلحة فى اخراج المدعى أو الطاعن من مجلس الدولة بما يترتب عليه افساح الطريق أمام أى منهما فى فرص الترقى وتولى المناصب التى يكون من حق المدعى اصلا - لأنه الأقدم - أن يسبق اليها ، وهذا النظر لا يستند الى حكم فى قانون مجلس الدولة أو فى قانون المرافعات أو غيره ، كما أنه يسمح بأن يكون شرط المصلحة فى الدعوى قائما على المصلحة المحتملة - أى الاحتمالية ، بينما حكم القانون

أنه يشترط فى المصلحة أن تكون مصلحة شخصية مباشرة يقرها القانون ولئن كان قانون المرافعات قد أجاز أن تكون المصلحة محتملة فى الدعوى على سبيل الاستثناء من الأصل الذى يوجب أن تكون المصلحة فيها شخصية ومباشرة ، فقد أوجب القانون أن يكون شرط الاعتداد بالمصلحة الاحتمالية هو الاحتياط لرفع ضرر محدق بالاستيثاق لحق يخشى زواله ودليله عند النزاع فيه - إلا أن الطاعن يستند الى المصلحة الاحتمالية فى هذا الطعن كأساس لطلباته ذلك أن عدم صلاحية مفوض الدولة لأنه الأحدث فى ترتيب الأقدمية من الطاعن ومن ثم له مصلحة فى اخراج الطاعنه من خدمة المجلس كما يفسح للمفوض من فرص الترقى وتولى الوظائف التى كانت أصلا من حق الطاعن - هو من قبيل اقامة طلبات الطاعن جميعها واقامتها على أساس المصلحة الاحتمالية ،اذ تخلو هذه الاعتبارات من معنى المصلحة الشخصية المباشرة تماما وهى تتعلق بوقائع غير قائمة فى الواقع الحالى ويحتمل أن يتحقق فى المستقبل أو لا تتحقق . وليس فى ذلك كله احتياط لرفع ضرر محدق جسيم أو قريب الوقوع ، وليس فى ذلك كله استيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه - ويضاف الى ذلك أن الأخذ بهذا النظر يؤدى إلى نتائج غير مقبولة ذلك أن تخصيص السبق فى ترتيب الأقدمية بتقديم تقرير مفوض الدولة وبالقضاء فى منازعات اعضاء المجلس يؤدى إلى أن لا يجد نواب رئيس مجلس الدولة المتقدمين فى ترتيب الاقدمية من يفصل فى منازعاتهم مع المجلس أو من يؤاخذهم عن الخروج على واجبات الوظيفة ان نسب الى احدهم خروج على واجبات ومقتضيات الوظيفة لأنه لا يوجد أحد يسبقهم فى ترتيب اقدمية من أعضاء المجلس ذلك أنه لايصح التسليم بأنهم خارج المساءلة أو منازعاتهم مع المجلس ليس لها قضاء للفصل فيها . ومن ناحية أخرى فانه لا وجه للمقارنة بين الطاعنين وبين الاستاذ/ .... لأن الطاعن كان منذ صدور قرار انهاء خدمته فى ١٩٨٥/٢/٢٧ خارج المجلس بينما كان الاستاذ/...... داخل المجلس ولم يجمعهما كشف أقدمية واحد من ذلك

التاريخ . ولذلك لا يصح أن ينسب الى الاستاذ/ ..... أن له مصلحة فى اخراج الطاعن من الخدمة بمجلس الدولة لأن الطاعن كان بالفعل ومنذ ١٧/ ٢/ ١٩٨٥ خارج المجلس وليس من أعضائه ومصلحة الاحدث فى ترتيب الاقدمية فى اخراج من يسبقه فى ترتيب الاقدمية هى مصلحة نظرية غير جدية واحتمالية ولا تصلح اساسا لاقامة منازعة قضائية عليها . وكل ما تقدم فانه بالاضافة الى أن أسباب عدم الصلاحية لنظر الدعوى المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات انما تخص القاضى الذى يفصل فى النزاع - ولا تمتد الى غيره من اعضاء هيئة مفوضى الدولة - سواء المقرر منهم الذى يودع التقرير فى الدعوى أو من يحضر منهم جلسات المحكمة لتكملة تشكيلها ، فان الوجه الأول من أوجه الطعن الماثل لايقوم على أساس من المصلحة الشخصية المباشرة ، ويقوم على أساس المصلحة الاحتمالية ، وهو يقوم على فروض جدلية واحتمالية بحتة ، ولا يستقيم فى حق نواب رئيس مجلس الدولة التاليين فى ترتيب الاقدمية مباشرة لرئيس مجلس الدولة ، وعلى ذلك فان تقديم تقرير هيئة مفوضى الدولة من الاستاذ/ .... فى الطعن المقام من الطاعن طعنا على قرار انهاء خدمته والمقيد برقم ٣٦٩٣/ ٣١ ق عليا رغم أنه احدث فى ترتيب الاقدمية من الطاعن ، لا يترتب عليه بطلان الحكم المطعون فيه ، ومن ثم لا تقبل معه دعوى البطلان الإصلية المقامة من الطاعن طعنا على الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا فى الطعن سالف الذكر والقاضى برفض الطعن موضوعا.

ومن حيث أنه عن الوجه الثاني من أوجه الطعن وهو بطلان تشكيل المحكمة ، وعدم صلاحية مفوضى الدولة الذى حضر المحكمة الاستاذ/ ..... لأنه احدث من المدعى فى ترتيب الأقدمية وله صلة مصاهرة بالمدعى يمتنع من سماع الدعوى ، فان الثابت من الاطلاع على أوراق ملف الطعن رقم ٣٦٩٤/ ٣١ ق أن المستشار/ .... حضر جلسة المرافعة المنعقدة

بجلسة ١٩٨٦/٥/٤ ممثلا لهيئة مفوضى الدولة كما حضر جلسة المرافعة المنعقدة فى ١٩٨٦/٥/١٨ وجلسة ١٩٨٦/٦/٢٢ المحددة لاصدار الحكم فى الطعن سالف الذكر والتى صدر الحكم فيها فعلا . ولقد ذكر فى نسخة الحكم الأصلية أن الحاضر عن هيئة مفوضى الدولة بجلسة اصدار الحكم فى الطعن وهى جلسة يوم ١٩٨٦/٦/٢٢ هو المستشار/ .... وتم تصحيح نسخة الحكم الاصلية والتأشير فى هامش الحكم بأن مفوض الدولة الحاضر عن هيئة مفوضى الدولة هو المستشار/ .... وتوقع من رئيس المحكمة بما يورد صحة هذا البيان . وعلى ذلك يكون الوجه الثاني من أوجه الطعن على الحكم الصادر فى الطعن رقم ٣١/٣٦٩٤ ق بدعوى البطلان الأصلية فى غير محله وعلى غير أساس سليم من القانون .

ومن حيث انه عن الوجه الثالث من أوجه الطعن على الحكم بدعوى البطلان الأصلية وهو التفريط الجوهرى فى الحكم - فهى من جملتها أسباب موضوعية والاصل الا تفرض هذه الأسباب الموضوعية متى أغلق باب الطعن على حكم المحكمة الإدارية العليا للأسباب المتعلقة بالشكل والإجراءات (ومع ذلك تتناولها المحكمة) .

(الطعن رقم ٣٤١٥ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٨٨/٤/٣٠)

ومن حيث أن المحكمة الإدارية العليا قد استقر قضاؤها ايضا على أنه ولئن كانت احكام المحكمة الإدارية العليا خاتمة المطاف فيما يعرض من أقضية على القضاء الإدارى ومن ثم لا تقبل الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن - شأنها فى ذلك شأن الأحكام الصادرة من محكمة النقض - واذ كان الشارع قد أجاز الخصم أن يطلب الى محكمة النقض الغاء الحكم الصادر منها اذا قام بأحد أعضاء الهيئة التى أصدرته سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات واعادة نظر الطعن أمام دائرة اخرى فان مثل هذه الوسيلة ينبغى اتاحتها للخصم اذا ما وقع البطلان فى حكم المحكمة الإدارية العليا لذات السبب وذلك

لوحدة العلة التى تقوم على حكمة جوهرية هى توفير ضمانة أساسية لتطمين المتقاضين وصون سمعة القضاء .

ومن حيث أنه على هدى ما تقدم واذ كان الثابت من الأوراق فى الطعن الماثل أن الطاعن سبق أن اقام الدعوى رقم ٥٦٨٩ لسنة ٣٧ ق امام محكمة القضاء الإدارى (دائرة العقود الإدارية والتعويضات) وتحدد لنظرها امام هذه الدائرة جلسة ١٩٨٣/٩/٢٥ ، وتداول نظرها بعد ذلك أمامها على النحو المبين بمحاضر جلساتها، وبجلسة ١٩٨٤/١/٢٢ قررت الدائرة برئاسة السيد/ الاستاذ المستشار .... عرض الدعوى على السيد المستشار/ نائب رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة القضاء لاحالتها الى دائرة أخرى لوجود مانع لدى الدائرة من الفصل فيها ، وبناء على ذلك احيلت الدعوى الى دائرة أخرى من دوائر محكمة القضاء الإدارى وتداول نظرها أمامها الى أن قضت بجلسة ١٩٨٤/١/٢٠ بعدم جواز نظر الدعوى (الدعويين المضمومتين رقمى ٣٥٨٩ لسنة ٣٧ ق و ١٣٤٨ لسنة ٣٨ ق) لسبق الفصل فيها ، وذلك على النحو السالف بيانه تفصيلا .

ولما كان الثابت من الأوراق أن حكم محكمة القضاء الإدارى سالف الذكر كان محل الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٣١ ق عليا المشار إليه آنفا واذ كان يبين من الاطلاع على الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٨٦/٢/٨ والطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٣١ سالف الذكر أن السيد الاستاذ المستشار/ .... كان عضو فى دائرة منازعات الأفراد والعقود الإدارية والتعويضات التى اصدرت ذلك الحكم ومن ثم يكون قد قام السيد الاستاذ المستشار/ .... سبب من اسباب عدم الصلاحية للفصل فى الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٣١ ق عليا لسبق تنحية عن نظر الدعوى رقم ٣٥٨٩ لسنة ٣٧ قضاء إدارى محل الطعن المذكور .

ومن حيث أنه ولئن كانت أسباب عدم الصلاحية سواء نتيجة ظروف عدم الصلاحية الحتمية أو نتيجة ظروف عدم الصلاحية التقديرية ،

والمنصوص عليها سواء فى قانون السلطة القضائية أو قانون المرافعات كلها تعتبر أسبابا شخصية لا تجاوز القاضى الذى قام به سبب عدم الصلاحية ، ولا يمتد الى اعضاء المحكمة الآخرين - فكل أسباب عدم الصلاحية شخصية إلا أن الثابت أن دائرة العقود الإدارية والتعويضات بمحكمة القضاء الإدارى برئاسة السيد الاستاذ المستشار/ .... قررت بجلستها المنعقدة فى ١٩٨٤/١/٢٣ وجود مانع لدى الدائرة من الفصل فى الدعوى. إلا أنها لم تسبب قرارها هذا، فقد خلال محضر الجلسة من أية أشارة الى المانع الذى قام لدى هذه الدائرة وحال بينها وبين صلاحيتها للفصل فى تلك الدعوى ، كما لم يتضمن محضر الجلسة ايضا أسماء أى من السادة أعضاء الدائرة الذين قام بهم سب عدم الصلاحية ومن ثم فان المانع الذى قام لدى الدائرى يشمل والحالة هذه جميع السادة المستشارين الأعضاء بها .

ومن حيث أنه ترتيبا على ما تقدم فانه يكون قد قام فى أحد السادة المستشارين الذين شاركوا فى الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٨٦٥ لسنة ٣١ ق وهو السيد الاستاذ المستشار/ .... سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل فى ذلك الطعن الأمر الذى يتعين معه القضاء ببطلان ذلك الحكم .

(طعن رقم ١٣٩ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٩٠/٤/٣)

ومن حيث أنه عن السبب الأول من أسباب الطعن ، المتمثل فى مقولة عدم اعلان المطعون ضده فى الطعنين رقمى ٢٢٩٧ ، ٢٧/٢٣٢١ ق عليا بأية جلسة من جلسات نظرهما ، فان المادة ٣٠ من قانون مجلس الدولة ، الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص فى فقرتها الثانية على أنه :

ويبلغ قلم كتاب المحكمة تاريخ الجلسة الى ذوى الشأن ، ويكون ميعاد الحضور ثمانية ايام على الاقل ويجوز فى حالة الضرورة تقصيره الى ثلاثة أيام » وجرى قضاء هذه المحكمة كذلك ، على أن علة هذا النص -

الذى رددته قوانين مجلس الدولة المتعاقبة - هى تمكين ذوى الشأن ، بعد تمام تحضير الطعن وتهيئته للمرافعة ، من الحضور بأنفسهم أو بوكلائهم أمام المحكمة للأدلاء بما لديهم من ايضاحات ، وتقديم ما يعن لهم من بيانات وأوراق لاستيفاء الدعوى واستكمال عناصر الدفاع فيها ومتابعة سير إجراءاتها وما الى ذلك مما يتصل بحق الدفاع ويرتبط بمصلحة جوهرية لذى الشأن ويترتب على اغفال الابلاغ بتاريخ الجلسة وقوع عيب جسيم فى الإجراءات من شأنه الاضرار بمصالح الخصم الذى وقع هذا الاغفال فى حقه، والاخلال بحقه فى الدفاع ، الامر الذى يؤثر فى الحكم ويترتب عليه بطلانه.

ومن حيث ان الثابت بأوراق الطعنين رقمى ٢٢٩٧ و ٢٧/٢٣٢١ ق عليا ، أنه ولئن أبلغ المطعون ضده بجلسة ١٩٨٥/٦/١٠ التى عينت لنظرهما امام دائرة فحص الطعون ، وذلك بالكتاب رقم ٣١٣٤ فى ١٩٨٥/٤/١٣ ، فليس فى الأوراق ما يفيد ان هذا الكتاب ارتد ، بما يقيم قرينة على اعمال علم المطعون ضده بجلسة ١٩٨٥/٦/١٠ ، بيد أنه تخلف عن الحضور فيها ، وبها قررت المحكمة ضم الطعن رقم ٢٢/٢٣٢١ ق - عليا الى الطعن رقم ٢٧/٢٢٩٧ ق - عليا ليصدر فيهما حكم واحد، وحكمت بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ، والزمت المطعون ضده مصروفات هذا الطلب وقررت احالة الطعنين الى المحكمة الإدارية العليا « الدائرة الثانية » .

ومن حيث أنه ولئن ابلغ المطعون ضده بجلسة ١٩٨٥/٦/١٠ المذكورة ، إلا أن دائرة فحص الطعون لم تعين فى الحكم الصادر بها جلسة لنظر الطعنين امام المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الثانية) وانما عينت لنظرهما بعد ذلك جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٠ وعلى هذا اضحى غير منتج فى علم المطعون ضده بها ، ابلاغه بجلسة ١٩٨٥/٦/١٠ أو حتى حضوره بها وتعين من ثم لصحة إجراءات الطعنين امام المحكمة ، ابلاغ المطعون ضده

جلسة ٢٠/١٠/١٩٨٥، عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من قانون مجلس الدولة المشار إليه ، والثابت بالأوراق انه جرىٰ ابلاغ المطعونن ضده بها فى موطنه الأصلى بموجب الكتاب رقم ٤٧٩٤ فى ٤/٧/١٩٨٥ إلا أن الابلاغ ارتد ، كما تم ابلاغ محاميه بها بالكتاب رقم ٤٧٩٣ فى ٤/٧/١٩٨٥ وهو تبليغ لم يرتد ، بيد أنه غير منتج فى هذا الصدد ، لعدم جواز هذا الابلاغ قانونا ، اذ متى بين المطعون ضده موطنه الاصلى فى صحيفة افتتاح الدعوى ، فلا يجوز ابلاغه فى موطنه المختار ، طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ مرافعات . ومتى كان ذلك كذلك ، فان المطعون ضده لا يكون قد تم ابلاغه بتاريخ الجلسة التى عينت لنظر الطعن امام دائرة الموضوع ، والثابت بمحاضر جلساتها أنه تخلف عن الحضور بها وبالجلسات الثانية سواء بنفسه أم بوكيل عنه ، فيكون نظر الطعنين أمام تلك الدائرة قد تم بمعزل عنه ، مما ينطوى على اخلال بحقه فى الدفاع ويشوب من ثم إجراءات نظر الطعنين بعيب جوهرى يبطلهما فيستتبع بطلان الحكم الصادر فيهما ، مما يتعين معه القضاء بالغائه ، وباحالة الطعنين الى دائرة أخرى من دوائر المحكمة الإدارية العليا لاعادة نظرهما ، عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ مرافعات .

(طعن رقم ٣٣٤٢ لسنة ٣٣ ق - جلسة ٢٥/٤/١٩٩٠)

وحيث جرى قضاء هذه المحكمة على تطبيق الاسس الواردة فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات على ما تصدره محاكم القضاء الإدارى من أحكام لتعلقها بأسس النظام القضائى وما تقتضيه من اطمئنان الخصوم الى حيدة القاضى ومن نأيه عن منطقة الشبهة إلا أن توافر سبب من أسباب عدم الصلاحية فى أحد أعضاء المحكمة الذين لم يشتركوا فى اصدار الحكم أو المداولة فيه لا يؤدى الى بطلان الحكم ، نظرا لأن عدم الصلاحية أمر شخص لايجاوز شخص القاضى الذى يقوم به ولا يتأثر به من يجلسون معه فى الدائرة التى يزيد عدد اعضائها على النصاب الذى تصدر به أحكام

المحكمة .

« فى هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة ١٩٧٩/٦/١٧ فى الطعن رقم ٥٦٢ لسنة ٢٤٠ ق ٥ مجموعة أحكام الخمسة عشر عاما ص ١٢٦ .

وحيث أن محاضر الجلسات قد أعدت لاثبات ما يجرى فى الجلسة من إجراءات وبيان كيفية تشكيل المحكمة التى تنظر الدعوى ، واذا كان العمل فى المحاكم قد جرى على طبع نماذج لمحاضر الجلسات متضمنة اسماء السادة مستشارى المحكمة فى بداية كل عام قضائية ، فان عدم اشتراك أحد المستشارين فى المداولة أو اعتذاره عنها يوجب على كاتب الجلسة أن يؤشر امام اسمه بما يفيد ذلك ، فاذا أغفل كاتب الجلسة اتخاذ هذا الإجراء مع ثبوت عدم اشتراك عضو المحكمة فى المداولة واصدار الحكم ، فان هذا الخطأ المادى لا يترتب عليه بطلان الحكم ، إلا أن تصحيح هذا الخطأ يجب أن يستمد مما هو ثابت من محضر جلسة المرافعة السابق على حجز الدعوى للنطق بالحكم والذى يعتبر مكملا له .

وحيث يبين من مطالعة محضر الجلسة الأخيرة المنعقدة فى ١٩٩٢/٤/١٠ أنه قد تأثر بعلامة « صح » قرين اسم السيد الاستاذ المستشار الذى لم يشترك فى اصدار الحكم المطعون فيه حسبما هو ثابت من مطالعة مسودته ، اذ تضمن أسماء هيئة المحكمة التى اصدرت هذا الحكم وتتكون من خمسة مستشارين وهم الذين حضروا جلسة المرافعة الأخيرة بتاريخ ١٩٩٠/٣/١٢ ، الأمر الذى يستفاد منهم اشتراكهم فى المداولة دون السيد الاستاذ المستشار/ ....

وحيث أنه لا يغير من احداث هذا الأثر عدم حذف اسم الاستاذ المستشار / .... بوضعه بين قوسين فى محضر الجلسة المطبوع وفى الصورة المسلمة للطاعن بناءا غلى طلبه ، اذ أن هذا الخطأ المادى من كاتب

الجلسة لايؤثر فى سلامة الحكم ، لما هو مسلم به من أن توافر سبب من أسباب عدم الصلاحية فى أحد أعضاء المحكمة الذين لم يشتركوا فى اصدار الحكم والمداولة فيه لا يؤدى الى بطلان الحكم نظرا لأن عدم الصلاحية أمر شخصي لايجاوز القاضى الذى يقوم به ، ولا يتأثر به من يجلسون معه فى الدائرة التى يزيد عدد اعضائها على النصاب الذى تصدر به أحكام المحكمة « الحكم الصادر من هذه المحكمة بجلسة ١٩٧٩/٦/١٧ الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٢٤ ق والانف بيانه ، وعليه يكون هذا الوجه من أوجه الطعن فى غير محله متعينا الالتفات عنه .

اما ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من وجود خطأ إجرائى مبنى على عدم توقيع رئيس المحكمة على مسودة الحكم ومحاضر الجلسات فهو مردود بما هو ثابت من الاطلاع على هذه المحاضر من حصول توقيع رئيس المحكمة أو من ناب عن سيادته عليها ، وكذلك توقيعه على مسودة الحكم .

أما عن الوجه الثانى من أوجه الطعن وما ادعاه الطاعن من عدم تنفيذ قرار المحكمة بضم كامل المستندات التى طلبها من جهة الإدارة ، فمردود بدوره بما ثبت من قيام هذه الجهة بتقديم معظم المستندات التى طلبت منها ، وبأن تقدير مدى كفاية هذه المستندات انما هو أمر راجع للمحكمة عموما وقد بنى الحكم على ما يكفي لحمله من أسباب ، وقام على اسانيد تنأى عن معاودة النظر فيها باعتباره حكما قضائيا نهائيا ، لا يجوز الطعن فيه . إلا إذا انتفت عنه صفة الأحكام القضائية ، وهو مالم يتحقق ، مما يتعين معه الالتفات عن هذا الطعن .

وحيث سبق للطاعن ان ادعى بالتزوير فى محاضر جلسات الطعن رقم ١٠٦٦ لسنة ٣٣ ق عليا وباختلاس بعض هذه المحاضر ، واذ تبين ان هذا الطعن بالتزوير لا أثر له فى تحديد مدى سلامة الحكم ، فحتى مع التسليم بورود عبارة « صح » امام اسم السيد المستشار/ .... فى محاضر

جلسات الطعن المرفقة وخلو الصور الرسمية المقدمة من الطاعن من هذه العبارة فأن الحكم يظل سليما ولا يلحقه بطلان ، وعليه يكون الطعن بالتزوير فى غير محله متعينا القضاء برفضه مع الزام الطاعن بمصروفاته .

ولازم ما تقدم اذا كان المتقاضى قد استنفذ طرق الطعن فى الأحكام، وعن له اقامة دعوى بطلان أصلية فى حكم نهائى ، أو طعن بالتزوير فى إجراء تعلق به ، أو غير ذلك من إجراءات ورخص كفلها له القانون ، فهذا حقه ، ولا لوم عليه أن سعى الى ممارسته ، ولكن عليه عند استعمال هذا الحق أن يترفق بأوضاع القضاء ورجاله ، وأن يتوخى الحيطة والحذر ما استطاع الى ذلك سبيلا ، وأن يؤثر السلامة والعافية لنفسه وللعدالة ، والا يتخذ من إجراءات التقاضى ستارا للتطاول على أحد أو النيل منه بغير حق، والا يجتزىء من الأوراق نتفا متفرقة يحاول الجمع بينها برباط واهى العرى ليصنع منها ثوبا يستعصى على الحقيقة لبسه .

على المتقاضى اذن - مدعيا كان أم طاعنا - أن يتحرى حقيقة ما عله يساوره من ظنون ليتثبت من أمره قبل الاقدام على إجراء له ما بعده ، وحتى لا تكون دعوى البطلان الاصلية ذريعة للالتفات حول حجية الأحكام النهائية ومحاولة المساس بها .

وليس من شك فى أن سرية المداولة فى الاحكام شأنها شان حجيتها، انما تعتبر مبدأ من المبادىء التى يرتفع عليها سمك النظام القضائى كله ، ومن ثم فان رئيس وأعضاء المحكمة المنوط بهم اصدار حكم فى قضية ما ، عادة ما يخلون الى أنفسهم للمشورة وتقصى حقيقة المنازعة وطرح وجهات نظرهم بشأنها ، وساعتها لا يستصحبون معهم سوى رأيهم وعزمهم ، فاذا ما خلوا الى أنفسهم تداولوا فيما يتيسر لهم من أمور متعلقة بهذه القضية ليقطعوا فيها بحكم يحسم المنازعة ، فاذا ما حاز حجية الأمر المقضى كان عنوانا للحقيقة التى يزول بعدها كل خلاف .

واذا كان هذا هو الحاصل بشأن هذا الحكم المطلوب القضاء ببطلانه ، وأنه صدر بعد مداولة سرية ، فكيف بالطاعن يدعى علما بذوات من تداولوا فيه ، واشتراك احد المستشارين فى ذلك خلاف من أصدروا الحكم ووقعوا على مسودته ، وأشير الى اسمائهم كاملة فى ديباجته ، فان الطاعن من رجال القانون ، وفى ساحات القضاء أمدا طويلا منذ اقام دعواه ابتداء فى ١٩٨٤/٤/١٦ ولا ريب أنه لمس طوال سنين نظر منازعته أن ثمة عرفا قد تواتر فى المحاكم علي اختلاف طبقاتها ، إذ يجلس القضاء فيها عدد من المستشارين أو القضاة يربو على النصاب المتطلب قانونا لاصدار احكامها وأن هذا أمر إقتضاه حسن سير العدالة دون أن يؤثر من قريب أو بعيد على مبدأ سرية المداولات ، ومن ثم فقد كان حريا بالطاعن أن يلتفت عن هذا الدفاع الذى لا ظل له من الواقع أو القانون .

والبادى من دعوى البطلان الاصلية الراهنة أن قوامها هو الاخلال الجسيم بحق الدفاع مع ان الحكم المطلوب القضاء ببطلانه صدر بعد تداع ومرافعة فى منازعة استغرق نظرها سنين عدة امام درجتى التقاضى ، وهى أن اتسمت بطول امدها إلا أنها تشهد برحابه صدر القضاء الإدارى بطبقتيه، وبرويته وأمانته وامعانه فى كفالة حق الدفاع للطاعن حتى ثقل ملف الطعن وحفل بالعديد من المستندات والصحف والمذكرات التى قدمها الطاعن استهلالا وشرحا وتحقيقا وامتلأت محاضر الجلسات اثباتا للمرافعات والملاحظات المبداه شفاهة ، وحتى كاد الطاعن أن يسرف على نفسه فى استعمال حقه هذا .

(طعن رقم ١٨٥ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٩٢/١٢/٨)

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن الطعنين الماثلين قائمين على حجج أساسية هى قول الطاعن أنه قدم للمحكمة الإدارية العليا الأدلة الرسمية الدامغة على أنه أقدم من آخر المدعين الى درجة مدير عام فى تاريخ صدور قرار الترقية رقم ٤٧٤ بتاريخ ١٩٨١/١١/١٠ وأن جهة الإدارة لم تقدم

أى دليل يدحض ذلك فان ذلك القول لا يعدو أن يكون مجادلة معادة حول الادلة التى طرحها الأطراف الخصومة على المحكمة وأنها فصلت فيها برأى لم يعتد بأدلة الطاعن ومن ثم لا يعتبر مسلك المحكمة منطويا على عيب جسيم أو اهدار للعدالة ولا ينحدر بالحكم الى درجة الانعدام ومن ثم لا يكون هناك وجه للطاعن بالبطلان بدعوى البطلان الأصلية على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة ١٩٨٦/٣/٣٠ فى الطعن رقم ٩٠٦ لسنة ٣٠ قضائية ويتعين الحكم برفض الطعن رقم ١٩٨٤ لسنة ٣٢ قضائية والزام الطاعن بالمصروفات.

(طعن رقم ١٩٨٣ ، ١٩٨٤ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٩٢/٣/٢١)

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن الاستاذ .... الذى شارك فى اصدار حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعون أرقام ٣٧٢١ لسنة ٢٩ق، ٣٢٨٤ لسنة ٣٢ ق ، ٢٢ لسنة ٣٠ ق ، ٤٠٩١ لسنة ٣٣ ق الصادر بجلسة ١٩٩١/١/١٢ ووقع على مسودة هذا الحكم وأن كان حضر بوصفه ممثلا لهيئة مفوضى الدولة أمام الدائرة الأولى بالمحكمة الإدارية العليا بجلستى ١٩٩٠/٤/١٤ ، ١٩٩٠/٥/١٩ أثناء تداول نظر هذه الطعون أمام تلك الدائرة إلا أنه لم يشارك فى مرحلة تحضيرها أو فى عداد التقرير الذى اعدته هيئة مفوضى الدولة بشأن هذه الطعون ، اذ الثابت أن هذا التقرير كان قد سبق أن أعده فى ١٩٨٩/١/٣٠ الاستاذ المستشار .... وكيل مجلس الدولة ومفوض الدولة لدى المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الأولى) وقتئذ ومن ثم لا يوجد ما يفيد ان الاستاذ المستشار .... عضو المحكمة التى أصدرت الحكم محل الطعن الماثل قد سبق له أن أبدى رأيا فى موضوع الطعون التى صدر بشأنها الحكم محل هذا الطعن وبذلك لا يقوم بالنسبة له سبب يفقده الصلاحية لنظر هذه الطعون والاشتراك فى اصدار الحكم فيها .

(طعن رقم ١٢٣٥ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٩٢/٢/٨)

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنها تختص بالفصل فى طلب الغاء الحكم الصادر منها اذا شابه عيب جسيم يسمح باقامة دعوى بطلان أصلية ، وأنه إذا اعتبر استثناءالطعن بدعوى البطلان الأصلية فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية ، فان هذا الاستثناء فى غير الحالات التى نص عليها المشرع ، كما نص فى المادة ١٤٧ من قانون المرافعات رقم ١٩٨٦/١٣ يجب أن يقف عند الحالات التى تنطوى على عيب جسيم، وتمثل اهدارا للعدالة ويفقد فيها الحكم وظيفته وتنتفى عنه صفة الأحكام القضائية ومن ذلك أن يصدر الحكم من تشكيل غير مكتمل - أما إذا كان ما يأخذه الطاعن على الحكم لا يعتبر عيبا جسيما يصم الحكم بالبطلان الاصلى فانه لايجوز التعرض للحكم المطعون فيه ويكون الطعن فى هذه الحالة ، لا سند له من القانون ، ويتعين رفضه .

ومن حيث أنه بناء على ذلك فانه لما كان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالبطلان لبطلان محضرى جلستى ١٩٨٣/١٢/٢٥ ، ١٩٨٤/١/٢٩ لعدم توقيعهما من السيد الاستاذ المستشار/ رئيس المحكمة، وكان الثابت من محاضر جلسات المحكمة الإدارية العليا (الدائرة الثانية) الخاصة بالطعنين رقمى ١٨٥٨ ، ٢١٧٣ لسنة ٢٧ قضائية الصادر فيهما الحكم المطعون فيه أن المحكمة قررت بجلسة ١٩٨٣/١٢/٢٥ حجز الطعنين للحكم بجلسة ١٩٨٤/١/٢٩ وصرحت بمذكرات لمن يشاء خلال اسبوعين ثم قررت بجلسة ١٩٨٤/١/٢٩ مد أجل النطق بالحكم لجلسة ١٩٨٤/٢/٢٦ ، لاتمام المداولة وبها قررت مد أجل النطق بالحكم لجلسة ١٩٨٤/٤/٨ لاتمام المداولة وبهذه الجلسة قررت إعادة الطعنين للمرافعة لجلسة ١٩٨٤/٤/١٥ لمناقشة الخصوم وفيها قررت حجز الطعنين للحكم بجلسة ١٩٨٤/٤/٢٩ ، حيث صدر الحكم المطعون فيه والبين أن جميع محاضر الجلسات قد حررت ووقعت من كاتب الجلسة كما وقعها السيد الاستاذ المستشار رئيس المحكمة فيما عدا محضرى جلستى

١٩٨٣/١٢/٢٥ ، ١٩٨٤/١/٢٩ غير أن عدم توقيعه لهذين المحضرين لا يترتب عليه بطلان الحكم ذلك لأن ولئن كانت المادة (٢٥) من قانون المرافعات أوجبت ان يحضر مع القاضى فى جميع الجلسات وفى جميع إجراءات الاثبات كاتب يحرر المحضر ويوقعه مع القاضى والا كان العمل باطلا ، الا أن الواضح من هذا النص أنه لم يقرر البطلان لعدم توقيع رئيس الدائرة على محضر الجلسة هذا إلا أن الطاعن لم يبين مصلحته فى وجه التمسك ببطلان محضرى الجلسة المذكورين ، ومن ثم فان الوجه الأول من وجهى النعى على الحكم بالبطلان يكون على غير أساس ويتعين الالتفات عنه.

ومن حيث أنه عن الوجه الثانى للنعى على الحكم بالبطلان ، فان الاصل أن الإجراءات قد روعيت وعلى من يدعى على خلاف ذلك أن يقيم الدليل ، فمن ثم ولما كان البين من مسودة الحكم - المطعون فيها انها تحمل ثلاثة توقيعات جهة اليمين ، وتوقيعات رابعا جهة اليسار وبين هذه التوقيعات يوجد فراغ به أثر لتوقيع بدا محوه ، وأن التوقيع الذى محى من مسودة الحكم تم محوه كذلك من ورقة الرول الخاصة بالسيد الاستاذ المستشار/ رئيس المحكمة، واذ لم يقدم الطاعن ما يثبت أن محو توقيع السيد الاستاذ المستشار العضو الخامس بالدائرة التى اصدرت الحكم المطعون فيه كان سابقا على صدور الحكم فإن نعى الطاعن على الحكم بالبطلان لهذا السبب ، يكون غير قائم كذلك على سند من القانون حريا بالرفض .

(طعن رقم ١٣٤ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/٢٢)

ومن حيث أن الاصل أن احكام المحكمة الإدارية العليا - باعتباها أعلى محكمة فى القضاء الإدارى لا يجوز الطعن فى أحكامها بأى طريق من طرق الطعن بما فيها التماس إعادة النظر ، لأنها أحكام باتة وهى نهاية المطاف فى الخصومة الإدارية ولم يخرج المشرع عن هذا الاصل المقرر الا بما

ورد فى نص المادة ١٤٧ من قانون المرافعات - والخاصة بأن يصدر الحكم من مستشار قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل فى الدعوى ويكون ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم وهى الحالات المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات كما أجاز الفقه والقضاء الطعن فى الاحكام المنعدمة بالبطلان بدعوى أصلية أو بدفع فى دعوى قائمة فهذه الاحكام متجردة من الأركان الأساسية للحكم والتى حاصلها أن يصدر من محكمة لها ولاية قضائية وفى خصومة وأنه يكون مكتوبا - فيكون الحكم معدوما اذا لم يدون بالكتابة أو يصدر من غير قاضى أو صدر ضد شخص لا وجود له قانونا، وغير ذلك من العيوب التى تنسب الى الأحكام فلا تعتبر معها معدومة أو تفقد صفتها القضائية ولا يجوز الطعن عليها بالبطلان بدعوى أصلية أو بدفع فى دعوى قائمة .

ومن حيث أن الثابت أن الحكم موضوع هذه الدعوى تتوافر له كامل الاركان الأساسية للأحكام - وان المطاعن التى يوجهها الطاعن للحكم فى هذه الدعوى ، اقتصرت على إجتهاد قضائه فى تأويل القانون وتطبيقه الذى لم تلق قبولا من الطاعن ، ولا يتعلق بالاركان الاساسية للحكم ولا يترتب عليها اعتبار الحكم معدوما أو متجردا من الأركان الأساسية للأحكام على النحو السابق بيانه وبالتالى يكون الطعن عليه بدعوى ا لبطلان الاصلية غير جائز القبول وانتهت الى عدم جواز قبول الدعوى .

(طعن رقم ١٠ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٩٣/١١/٣٠)

ومن حيث أنه عما أثاره الطاعن فى دعوى البطلان الماثلة من أن المحكمة قد تعجلت في اصدار حكمها بالنظر الى خروج رئيسها الى المعاش فى ١٩٩٣/٦/٣٠ فان حجز الدعوى للنطق بالحكم هو أمر مناطه توافر قناعة هيئة المحكمة باستكمال الدعوى لعناصرها ومستنداتها اللازمة للحكم فيها ولا تثريب على المحكمة فى حجز الدعوى للحكم متى رأت استكمال الدعوى لما يلزم لاصدار حكمها فيها ومن ثم فلا وجه للنص على

الحكم بالبطلان لصدوره قبل احالة رئيس الدائرة الى المعاش خاصة وأن الطاعن لم يدع إغفال المحكمة لإجراء يؤثر فى ركن لازم لصحة الحكم أو يؤدى الى فقدانه لوظيفته أما بالنسبة لما يدعيه الطاعن من أن ثمة عداوة شديدة وسابقة بينه وبين السيد الاستاذ مفوض الدولة فانه فضلا عن أن ماساقه الطاعن يعد قولا مرسلا لا دليل عليه من الاوراق فان مفوض الدولة لا يقوم بالاشتراك فى الفصل فى الدعوى بقضاء .

ومن حيث أنه عن الأسباب الأخرى التى اقام عليها الطاعن دعوى البطلان الاصلية والمشار إليها آنفا فانها تتعلق بتأويل القانون وتطبيقه وتهدف الى إعادة مناقشة ما قام عليه قضاء الحكم المطعون فيه الأمر الذى لاتتوافر معه شروط دعوى البطلان الاصلية اذ ليس فيما ذكره الطاعن ما يجرد الحكم من أركانه الاساسية - صفته كحكم ومن ثم يكون الطعن ليس له سند من القانون ويتعين الحكم برفضه .

(طعن رقم ٤٦٠١ لسنة ٣٨ ق - جلسة ١٩٩٤/٦/٤)

وانتهت الى أن قضاء دائرة فحص الطعون بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه يجعل حكمها منعدما قبول الطعن على هذا الحكم وعدم الاعتداد به .

(طعن رقم ٢٨٤ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٩٤/١/١٦)

ومن حيث أن المشرع حصر طرق الطعن فى الاحكام ووضع لها آجالا وإجراءات محددة ولا يجرى بحث اسباب العوار التى قد تلحق هذه الأحكام الا بالطعن فيها بطرق الطعن المناسبة ، ولما كانت المحكمة الإدارية العليا هى أعلى محكمة فى القضاء الإدارى وأحكامها بأته ، فلا يجوز قانونا أن يعقب على أحكامها ولا تقبل الأحكام الصادرة منها الطعن أى طريق من طرق الطعن ولا سبيل للطعن فى تلك الأحكام بصفة استثنائية الا بدعوى البطلان الاصلية وهذا الاستثناء فى غير الحالات التى نص عليها المشرع كما نص فى المادة ١٣٣ من قانون المرافعات لا يتأتى الا عند

تجريد الحكم من أركانه الأساسية وفقدانه صفة الحكم التى حاصلها أن يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية وأن يصدر بمالها من سلطة قضائية فى خصومة وان يكون مكتوبا .

ومن حيث أن الثابت من الاطلاع على نسخة الحكم الأصلية فى الطعن رقم ٣٨/٥٢ ق عليا المودعة ملف الطعن أنه ورد بديباجة الحكم صدوره من هيئة مشكلة برئاسة المستشار وعضوية المستشارين .... هو ذات التشكيل الوارد بمحاضر جلسات ١٠/١٦ ، ١٠/٢٠ ، ١٢/١١، ١٩٨٣/١٢/١٨ وهم ذاتهم الموقعين على مسودة الحكم الصادر بالجلسة الأخيرة ومن ثم فان الاستاذ المستشار .... لم يشارك فى اصدار الحكم أو المداولة فيه ولا ينال من ذلك حضوره بجلسة ١٩٨٣/٦/١٩ اذ أن حضوره هذه الجلسة لايفيد مشاركته بشىء فى نظر الطعن مما قد يستتبع البطلان كما أنه لا محل لما ساقه الطاعن من أن الاستاذ المستشار المذكور كان منتدبا للعمل مستشارا قانونيا لوزير المالية عند صدور الحكم فى الطعن رقم ٥٢ لسنة ٢٨ ق عليا وهو الذى أعد القرارات محل الطعن وهو الذى أعد دفاع الوزارة عنها فهذا القول جاء مرسلا لا دليل عليه من الأوراق وأنه على فرض صحته فان المستشار المذكور لم يشارك بشىء فى اصدار الحكم أو المداولة فيه ومن ثم فلا أثر لهذا الانتداب من قريب أو بعيد على الحكم المذكور هذا وغنى عن البيان أن انتداب المستشار المذكور بالعمل مستشارا قانونيا لوزير المالية ابان صدور الحكم المشار إليه لا يعد فى ذاته سببا من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليه فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات يحول دون اشتراكه فى نظر الدعوى واصدار الحكم فيها طالما لم يبد رأيه فى موضوعها أو الكتابة فيها وهو مالم يقم عليه دليل من الأوراق ومن ثم فان الحكم المطعون فيه لا يلحقه البطلان من هذه الوجهة اما عن الأسباب الأخرى التى اقام عليها الطاعن طعنه فانها تتعلق بتأويل القانون وتطبيقه وتهدف الى إعادة

مناقشة ما قام عليه قضاء الحكم المطعون فيه فى الطعن رقم ٥٢ لسنة ٢٨ ق عليا الامر الذى لا تتوافر فيه شرائط دعوى البطلان الأصلية .

(طعن رقم ٢٧٥١ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩/٨/١٩٩٥)

كما أكدت فى حكمها ضمنا صحة ما سبق أن أصدرته فى الطعن رقم ٢٦٤٧ لسنة ٣٢ ق - جلسة ٣٠/١/١٩٨٨ س ٤٤ ص ٧٩٢ من أن الاخلال بحق الدفاع يؤدى الى بطلان الحكم بما يجيز اقامة دعوى بطلان اصلية ضده .

(طعن رقم ١٦٩٥ لسنة ٤٠ ق - جلسة ٨/٧/١٩٩٥)

- يلاحظ أنه إذ يتعلق الأمر برفع دعوى بطلان الحكم كعمل قانوني فإن العيب الذى يبرر رفع هذه الدعوى هو دائما خطأ في الإجراء ذلك أن الخطأ في التقدير مهما كانت جسامته لا يؤدي إلى بطلان الحكم سريان ذات القواعد المقررة لبطلان أحكام المحكمة الإدارية العليا علي الأحكام الصادرة من دائرة الأحزاب السياسية الصورة الرسمية للحكم موقعة من الرئيس والكاتب ولا يجوز دحض ذلك إلا بطريق الطعن بالتزوير ولا ينهض فى التدليل عليه ما قدمه الطاعن من صورة للحكم موقعة من الرئيس فقط فهى صورة غير رسمية فضلا عن أن إغفال توقيع كاتب الجلسة على نسخة الحكم الأصلية لا يترتب عليه بطلان مادام عليها توقيع رئيس الجلسة النعي علي الحكم بالقصور فى التسبيب لإغفال الإشارة إلى ما قدمه الطاعن من مستندات وابحاث ومذكرات بعدة جلسات غير سديد فكل ما قدمه الطاعن كان تحت نظر المحكمة وإن كانت المحكمة غير ملزمة بتعقب أوجه الدفاع ومناقشتها تفصيلا إكتفاء بالرد عليها إجمالا - رفض الطعن .

(الطعن رقم ١٥٦٠ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٢/١١/١٩٩٥)

ومن حيث أنه لكل ذلك ونظرا لأن كل ما أورده الطاعن من أوجه لطعنه لا تعدو أن تكون ادعاءات بمخالفة حكم المحكمة الإدارية العليا

المطعون فيه للقانون أو الخطأ فى تطبيقه وتأويله وهو ما لا يجوز الخوض فيه أو الادعاء به أو التعرض له بعد أن قالت المحكمة الإدارية العليا كلمتها الباتة ورأيها النهائى فى النزاع المطروح أمامها والا كان فى ذلك تعرض غير جائز للحكم المطعون فيه كما أن الثابت من الاطلاع على نسخة الحكم الأصلية أنه لم يقترن بعيب جسيم تجرده من أركانه الأساسية وتفقده صفته كحكم مما يصمه بالبطلان الأمر الذى لا تتوافر معه شرائط دعوى البطلان الاصلية ومن ثم يكون الطعن على الحكم المشار إليه بدعوى البطلان غير قائم على سند صحيح من القانون .

(طعن رقم ١٨٤٦ لسنة ٤١ ق - جلسة ١٩٩٦/١/٦)

وقررت أن اعادة الطعن للمرافعة دون اعلان للخصوم ليس سببا لبطلان الحكم ما دام حجزها للحكم كان بطلب من وكيل الطاعن .

(طعن رقم ٩٤٩ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٩٦/٦/٢٢)

وانتهت الى أن الادعاء بأن الحكم قام على تقدير درجات الطالب على نحو خاطىء بطلان هذا الادعاء لصحة ما جاء بالحكم يتعين عدم قبول دعوى البطلان الأصلية .

(طعن رقم ٢٧٢١ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٩٧/٥/١١)

ومن حيث أن ما أثاره الطاعن من وقوعه تحت ضغط وتهديد أدى إلى تقديم تنازله عن دعواه ، فان هذا القول هو قول مرسل لم يسانده دليل من الأوراق ولم يثبت منها أن ثمة ضغوط وقعت على المدعى أدت الى انعدام أرادته ، خاصة وان التنازل قد تم بعيدا عن الجهة الإدارية وامام مأمورية توثيق مصر الجديدة ، أما ما آثاره الطاعن من أن المذكرة المقدمة من الجهاز المركزى للمحاسبات بالرد على تقرير مفوضى الدولة لم تتناول الدفع بالتنازل عن الطعن فانه أمر لا ينتج أثرا فى مجال دعوى البطلان ولا

يعنى وجود التنازل مصادرة حق الجهة الإدارية في ابداء دفاعها الموضوعى، ولا يحول عدم تعرض المحكمة لموضوع التنازل أثناء الجلسات والمرافعة من أن تعمل المحكمة صحيح حكم القانون من واقع الأوراق والمستندات الثابتة بملف الطعن - أما أوجه الطعن الاخرى التى آثارها الطاعن بطعنه والتى تتعلق بقواعد ترك الخصومة حسبما نص عليها قانون المرافعات المدنية والتجارية فانها تتعلق بتأويل وتفسير نصوص القانون وتهدف الى مناقشة ما قام عليه الحكم المطعون فيه وتأسس عليه وليس فيها ما يجرد الحكم من أركانه الاساسية ويفقده صفته كحكم ، ومن ثم فان الطعن لا يكون قائما على سند من القانون ويتعين الحكم برفضه والزام المدعى المصروفات .

(طعن رقم ٢١٧٤ لسنة ٣٧ ق - جلسة ١٩٩٧/٢/١٥)

حيث أنه من المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة ان دعوى البطلان الاصلية فى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية يقف عند حد الحالات التى تنطوى على عيب جسيم يمثل اهدار للعدالة يفقد فيها الحكم وظيفته القضائية ويكون حكما معدوما ويعتبر غير موجود وغير منتج لأى أثر قانونى وهو الذى يجوز الطعن فيه بالبطلان بدعوى أصلية أو بدفع فى دعوى قائمة ، فدعوى بطلان الاحكام لاتصح إلا إذا فقد الحكم أحد أركانه الاساسية كحكم يفقد معها وجوده القانونى - الا أن محل هذه الدعوى هى الأحكام الانتهائية التى لاتقبل الطعن بأى طريق من طرق الطعن أو فات ميعاد الطعن عليه وكان يشوبه عيب يصل به الى درجة الانعدام اما اذا كان الحكم يقبل الطعن باحدى طرق الطعن المقررة قانونا ولا يصل العيب المبطل له الى درجة اعتباره حكما معدوما فان الطعن عليه يكون هو الوسيلة لتصحيح ما شاب الحكم من عيب وليس دعوى البطلان الأصلية .

وتطبيقا لما تقدم فانه لما كان الحكم محل دعوى البطلان الأصلية المطعون في حكمها بهذا الطعن وهو الحكم الصادر من محكمة القضاء

الإدارى فى الدعوى رقم ٥١٩ لسنة ٤٥ق هو من الأحكام القابلة للطعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا وفقاً لأحكام قانون مجلس الدولة وأن العيب المنسوب إلى الحكم وهو عدم تحضير طلب التعويض بواسطة هيئة مفوضى الدولة وتقديم تقرير مسبب بشأنه للمحكمة قبل تحديده جلسة مرافعة لنظر الطلب - وهذا العيب وان كان يصلح سنداً للطعن عليه - وفقاً لقانون مجلس الدولة إلا أنه لا يصل بالحكم إلى درجة الانعدام بما لا يصح معه بالنسبة له الطعن فيه بالبطلان عن طريق دعوى أصلية مبتدأة ومن ثم فان وسيلة تصحيح ما شاب الحكم من العيب المنسوب للحكم هو الطعن عليه أمام المحكمة المختصة وليس رفع دعوى ببطلانه مبتدأة أمام المحكمة التى أصدرته طالما أن مناط هذه الدعوى أن يكون الحكم المطلوب الحكم ببطلانه غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن المقررة فى القانون أى حكم حاز حجية الأمر المقضى به - بأن كان حكماً باتاً وانتهائياً وأن تقوم به حالة من حالات انعدام الأحكام - وإذا قضت محكمة القضاء الإدارى برفض دعوى البطلان فان حكمها يكون قد صدر وفق صحيح حكم القانون محمولاً على الأسباب المبينة فى هذا الحكم .

(طعن رقم ٥١٣٨ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٩٧/٧/١)

وفى أحكامها الحديثة رددت ذات الفهم عن ضوابط وحدود البطلان الأصلية فى أحكامها .

ومن حيث انه لا وجه لما أثاره الطاعن - كسبب لدعواه وأساس لنعيه - من أن الحكم المطعون فيه لم يورد الثابت بالأوراق ، والتمس سبباً لا وجود له واقعاً وقانوناً وذلك فيما قرره ذلك الحكم من أن توجيهات جهة الإدارة بوقف منح الجنسية للأجانب مؤقتة ، خلافاً للثابت بأن هذه

التوجيهات لم تتضمن ما يفيد التأقيت ، ذلك أن هذا السبب لا يصلح فى ذاته سبباً وأساساً لدعوى البطلان الأصلية ، لكونه ، إن صح جدلاً ، من الأسباب الموضوعية التى تندرج تحت إحتمالات الخطأ والصواب فى تحصيل الواقع وتفسير القانون وتأويله ، وهو ما لا يشكل ، بذاته ، إهداراً للعدالة من شأنه أن يفقد معه الحكم وظيفته ، كما لا يصم الحكم المطعون فيه بالإنعدام الذى هو مناط قبول دعوى البطلان الأصلية . فمن المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن دعوى البطلان الأصلية ليست ، ولا يجب أن تكون ، مجالاً أو مناسبة لمعاودة المجادلة فيما قضى فيه الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا التى تستوى على القمة فى مدارج التنظيم القضائى لمجلس الدولة باعتباره قاضى المشروعية الناطق بكلمة الحق والقانون . ولا يفوت هذه المحكمة ، فى هذا الصدد ، أن تنوه إلى أنه متى كان موضوع المنازعة هو طلب الطاعن التجنس بالجنسية المصرية وكان شأن استجابة الجهة الإدارية له فى اطار من اعتبارات المصلحة العامة للجماعة هو أمر متاح دائماً ولا يستغلق ، لا بالنسبة لطلب التجنس ولا بالنسبة للجهة الإد ارية صاحبة الاختصاص بتقرير ذلك حسبما ينص القانون ، ذلك أن إعمال الاختصاص التقديرى بالاستجابة بتقرير ذلك حسبما ينص القانون ، ذلك أن إعمال الاختصاص التقديرى بالاستجابة لطلب التجنس إنما يكون استعماله دائماً ، كأصل ، فى ضوء اعتبارات المصلحة العامة النابعة عن الواقع المعاش ، فيكون تقدير ملاءمة الإستجابة أوعدم الاستجابة للطلب إنما يرتبط حتماً ، وبحكم اللزوم القانونى بالواقع سواء قام هذا الواقع وتمثل فى شخص طالب التجنس ، من ناحية استحقاقه لنيل شرف الجنسية المصرية ، أو قام الواقع على الظروف العامة التى تختلف باختلاف الظروف الأمنية والأوضاع المتغيرة التى يمر بها المجتمع وتعايشها الدولة ، وكل ذلك يكون تقديره

للجهة الإدارية ، فلا يحد اختصاصها إلا حد الانحراف بالسلطة . وعلى ذلك تكون رقابة قاضي المشروعية منصرفة وحسب ، إلى إستكناه توافر حقيق ركن الغاية فيما يصدر من الجهة الإدارية فى هذا الشأن .

ومن حيث إنه بناء على ما تقدم ، يكون النعى على الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٥٦٧ لسنة ٤٣ القضائية عليا بالبطلان ، غير مستند إلى أساس سليم من الواقع والقانون.

(الطعن رقم ٨٨١ لسنة ٤٦ق جلسة ٢/٦/٢٠٠١)

وانظر حكمها فى الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٤٣ق جلسة ١١/٣/٢٠٠٠ بخصوص طعن أحد الأعضاء فى حكم صادر من المحكمة الإدارية العيا فى شئون الأعضاء .

وقررت أن الأخطاء المادية فى نسخة الحكم الأصلية أو فى الحكم بصفة عامة لا تصلح سببا لدعوى البطلان الأصلية فى أحكام المحكمة الإدارية العليا .

(الطعن رقم ٦٥٨٠ لسنة ٤٣ق جلسة ٢/١٢/٢٠٠٠

والطعن رقم ٢١٣٨ لسنة ٤٧ق جلسة ١٠/١٢/٢٠٠٠)

وذهبت إلى :

قضاء هذه المحكمة قد استقر واطرد على أنه لا يجوز الطعن فى أحكام المحكمة الإدارية العليا بأى طريق من طرق الطعن إلا إذا انتفت عنها صفة الأحكام القضائية بأن يصدر الحكم من مستشار قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية للفصل فى الدعوى أو أن يقترن الحكم بعيب جسيم يمثل إهداراً للعدالة يفقد الحكم معه وظيفته ومقوماته وتقوم على أساسه

دعوى البطلان الأصلية أما إذا قام الطعن على مسائل موضوعية تندرج كلها تحت احتمالات الخطأ والصواب فى تفسير القانون وتأويله فان هذه الأسباب لا تمثل إهداراً للعدالة يفقد معها الحكم وظيفته وبالتالى لا تصمه بأى عيب ينحدر به إلى درجة الإنعدام وهى مناط قبول دعوى البطلان الأصلية .

ومن حيث إنه عما أثاره المدعى فى قبول دعوى البطلان الماثلة لعدم الإخطار والعلم بتاريخ محاكمته أمام المحكمة التأديبية بأسيوط ، وأنه ينفى صدور إقرار منه بعلمه بتاريخ الجلسة المحددة لمحاكمته أمام المحكمة التأديبية وينسب صدور الإقرار إليه لشخص آخر يدعى .... شيخ خفراء المعابدة ، وأنه يدعى وقوع غش وتزوير فى الإقرار المنسوب صدوره إليه ، فان قضاء المحكمة قد استقر على أن المادة (٣٠) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ باصدار قانون مجلس الدولة تعتبر إخطار ذوى الشأن بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى إجراء أساسياً وضمانة جوهرية للخصوم ليتمكنوا من الحضور بأنفسهم أو بوكلاء عنهم لابداء ما يعن لهم من أوجه الدفاع وتقديم ما قد يكون لديهم من مستندات ومن ثم يترتب على إغفاله بطلان فى الإجراءات يبطل الحكم الذى استند إليها ، وأن اثبات الإخطار بورقة رسمية بناء على أمر المحكمة لا يدحضه سوى اتباع إجراءات الطعن بالتزوير فى بياناتثابتة بأوراق وسجلات رسمية بمعرفة موظفين عموميين مختصين باثباتها بحكم وظائفهم فلا يكفى لانكارها مجرد الإدعاء بما يخالفها .

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن المستندات التى يستند إليها المدعى - فى الدعوى الماثلة - فى دعواه كانت تحت نظر المحكمة الإدارية

العليا «الدائرة الرابعة» أثناء نظرها للطعن المدعى عليه بالبطلان وأنها فصلت برأيها فيها ، ومن ثم لا يجوز للمدعى أن يعاودُ المجادلة حول الأدلة التى طرحها أطراف الخصومة على المحكمة وفصلت فيها ، كما أنه وقد تضمنت محاضر جلسة المحكمة التأديبية إخطار المدعى بتاريخ الجلسة المحددة لنظرها بورقة رسمية بناء على طلب المحكمة وإذ لم يتخذ المدعى إجراءاتالطعن بالتزوير فى محاضر هذه الجلسات وفى الإقرار الصادر منه ولم يستصدر حكماً بذلك فانه والحال كذلك لا يجوز للمحكمة الالتفات إلى ادعائه بتزوير هذا الإقرار ومحاضر الجلسات ومتى كان ذلك فان مسلك المحكمة لم ينطو على عيب جسيم أو إهدار للعدالة ينحدر بالحكم إلى درجة الإنعدام ، فانه لا يكون هناك وجه للادعاء بالبطلان بدعوى البطلان الأصلية على حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بجلسة ١٩٨٩/٥/١٣ فى الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٣٤قضائية ، مما يتعين معه رفض الدعوى .

(الطعن رقم ٣١١٨ لسنة ٣٥ق.ع جلسة ٢٠٠١/٤/١٤ الدائرة الرابعة)

دعوى البطلان الأصلية - تطبيق لإحدى حالاتها :

قاضى المشروعية وهو بصدد إعمال ولايته العامة ، فصلاً فى دعاوى الإلغاء ومراقبة لشرعية القرار المختصم إنما يحاكمه ويزنه ويقدره فى ضوء صحيح واقعة وحقيق ما بنيت عليه أركانه ، وترتيباً على هذا التحقيق يستوى الحكم الصادر فى الدعوى مستقيماً ومقتضيات الشرعية عنواناً للحقيقة القانونية فمتى استظهر الحكم جادة القرار واستقامته صحيحاً على أصل الشرعية المقررة انحاز الحكم إليه فأجازه وثبته على أصل صحته ، وإن تبين اختلال أحد أركانه أو مجاوزته مقتضيات المشروعية الغاه وأزال آثاره، والحكم الصادر فى شأن الدعوى العينية إنما يكون عقيدته القضائية على

أصل حقيق القرار وواقعه ومدى توافر أركان قيامه وصحتها . فاذا ما داخل، أو أدخل على ، عقيدة المحكمة غلط جسيم هيأ لها واقعاً مخالفاً لحقيقة الأمر أفضى بها إلى اعتقاد مغلوط مستمد من تصوير لواقع كذب مختلق للقرار المختصم ينافى حقيقة كنهه ، فتكون قد أوقعت فى غلط جوهرى فى الواقع يبلغ من الجسامة إلى حد يتداعى بأثره على الحكم إذ يؤدى إلى الإخلال بأصل من أصول صحته باعتباره معبراً عن الحقيقة القانونية أو هو الحقيقة القانونية بعينها حسبما تكشف عنها الإرادة التى صاغت هذه الحقيقة وأفصحت عنها نطقاً بكلمة الحق والقانون . وعلى ذلك فاذا ثبت أن القرار المختصم ، محل دعوى الإلغاء ومناطها ، داخله الغلط الجسيم الذى يجعل الحكم يسلط رقابته على قرار غيره ، فان من شأن ذلك أن يفقد الحكم أصل وظيفته إستظهاراً للعدالة وعنواناً لها . الأمر الذى يستوجب تقرير بطلان مثل ذلك الحكم وإهدارآثاره لكونه افتقد الأساس الذى يقيم قرينة الصحة فى شأنه فلا يجوز أن تطوله الحجية التى يتعين دائماً ، فى دولة القانون ، أن تخضع لها الرقاب ، وإنما ذلك لا يتقرر ولا ينعم به ، حقاً وامتيازاً ، إلا الحكم الذى توافرت له صحيح أركانه وتحققت فيه مفاهيم العدل والحق والصدق التى هى عماد المشروعية وأساس شرعتها.

ومن حيث انه من المستقر عليه أن المحكمة الإدارية العليا - بما وسد لها من اختصاص فى الرقابة على أحكام مجلس الدولة تحقيقاً للشرعية وسيادة القانون ، وبما تحمله من أمانة القضاء وعظيم رسالته بغير معقب على أحكامها - تستوى على القمة في مدارج التنظيم القضائى لمجلس الدولة فلا يكون من سبيل إلى إهدار أحكامها إلا استثناء محضاً بدعوى البطلان الأصلية ، وهى دعوى لها طبيعة خاصة توجه إلى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية ، وطريق طعن استثنائى . وفى غير حالات البطلان المنصوص

عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية يجب أن تقف هذه الدعوى عند الحالات التى تنطوى على عيب جسيم يمثل اهداراً للعدالة على نحو يفقد معها الحكم وظيفته ، وبه تتزعزع قرينة الصحة التى تلازمه .

ومن حيث إنه من المستقر عليه أيضاً أن ضمان الدستور - بنص المادة (٦٩) منه - لحق الدفاع ، قد تقرر باعتباره أحد الأركان الجوهرية لسيادة القانون ، كافلاً للخصومة القضائية عدالتها ، وبما يصون قيمتها ، ويندرج تحتها ألا يكون الفصل فيها بعيداً عن أدلتها ، وكان قضاء هذه المحكمة جرى على أنه فيما يتعلق بأسباب القرار الإدارى فانه كلما ألزم المشرع صراحة في القوانين واللوائح جهة الإدارة بتسبيب قراراتها وجب ذكر الأسباب التى بنى عليها القرار واضحة جلية ليتبينها صاحب الشأن ويتخذ فى ضوئها ما يأنسه حقاً له فاذا ما لجأ إلى السلطة القضائية للدفاع عن حقه ونشد إقرار الشرعية من قضائها ، يكون للمحكمة مباشرة رقابتها علي تصرفات الإدارة أو قراراتها الإدارية لتحقيق المشروعية وسيادة القانون من خلال مراجعة الأسباب من الواقع ومدى مطابقتها للقانون وما إذا كانت الجهة الإدارية فى مباشرتها لمهامها قد انحرفت بها أم أنها سلكت وصولاً إلى قرارها ، طريق الجادة .

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن المحكمة بسطت رقابتها القضائية على ما شبه لها أنه القرار المطعون فيه وانبنى حكمها - محل دعوى البطلان الماثلة - على سند مما جرى تقديمه أثناء نظر الخصومة القضائية من عدد خاص للوقائع المصرية برقم ١٩٨ فى ٢ سبتمبر ١٩٩٨ طوى على القرار رقم ٣٦٢ لسنة ١٩٩٨ المطعون فيه والصادر من رئيس مجلس إدارة نادى الشمس وتعيين مجلس إدارة مؤقت لمدة عام وقد احتوى هذا العدد على اثنتى عشرة صفحة منها صفحتان نشر فيهما قرار الحل وتشكيل

مجلس الإدارة المؤقت ، وعشر صفحات اشتملت على مذكرة شئون مجلس الوزراء للعرض على رئيس مجلس الوزراء بشأن مخالفات مجلس إدارة نادى الشمس ، ومذكرة مديرية الشباب والرياضة تضمنت بياناً تفصيلياً بهذه المخالفات ، فاذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ارتكن فى أسبابه وانتهى فى منطوقه على ما تقدم معولاً على ما قدم من واقع مدعى خلافاً لما تثبت بدليل من انتفاء نشر القرار المطعون فيه على الوجه المشار إليه حال كون الحاصل أن ما تم نشره بالوقائع المصرية بذات الرقم والتاريخ ورقم الإيداع مكون من صفحتين فقط تحتويان على القرار الصادر بحل مجلس إدارة نادى اشمس وتعيين مجلس إدارة مؤقت لمدة عام فقط ، وخلواً من المرفقات سالفة البيان المنطوية على أسبابه ، حسبما أفادت به هيئة المطابع الأميرية وقاعدة التشريعات بمركز المعلومات برئاسة الوزراء فى هذا الشأن الأمر الذى يشكل إهداراً للحقائق الثابتة وحقيق الواقع القانونى وإخلالاً بصحيح قيام حق الدفاع من أصله وكل ذلك من الأمور المتعين توافرها حتى تكفل للخصومة عدالتها ، فإذا تخلف شئ من ذلك انطوى الأمر على إخلال جسيم بالأصول العامة لإقامة العدل مما يؤدى إلى بطلان الحكم .

وإذ كانت الخصومة فى موضوعها غير صالحة - بحالتها - للفصل فيها .

«فلهذه الأسباب»

حكمت المحكمة :

بقبول دعوى البطلان شكلاً ، وفى الموضوع ببطلان الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠٠٠/٦/١٨ فى الطعن رقم ٢٦٥٦ لسنة ٤٥ القضائية ، وحددت جلسة ٢٠٠١/٣/٣ لنظر الطعن المشار إليه .

(الطعن رقم ١٤ لسنة ٤٧ق .ع جلسة ٢٠٠١/١/٢٩ الدائرة الأولى)

ومن حيث انه لا وجه لما أثاره الطاعن - كسبب لدعواه وأساس لنعية - من ترديده لذات أوجه النعى التى ساقها على حكم محكمة أول درجة للنعى على حكم المحكمة الإدارية العيا محل دعوى البطلان الراهنة بخصوص الطعن على القرار الساحب المطعون فيه لصدوره بعد تحصن القرار المسحوب على النحو السالف الذكر ، ذلك أن كل ما ساقه الطاعن من أوجه نعى فى تقرير الطعن فى هذا الخصوص لا يصلح فى ذاته سبباً وأساساً لدعوى البطلان الأصلية لكونه ، إن صح جدلاً ، من الأسباب الموضوعية التى تندرج تحت احتمالات الخطأ والصواب فى تحصيل الواقع وتفسير القانون وتأويله ، وهو ما لا يشكل بذاته ، إهداراً للعدالة من شأنه أن يفقد معه الحكم وظيفته ، كما لا يصم الحكم المطعون فيه بالانعدام الذى هو مناط قبول دعوى البطلان الأصلية ، فمن المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة ان دعوى البطلان الأصلية ليست ، ولا يجب أن تكون ، مجالاً أو مناسبة لمعاودة المجادلة فيما قضى به الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا التى تستوى على القمة فى مدارج التنظيم القضائى لمجلس الدولة باعتباره قاضى المشروعية الناطق بكلمة الحق والقانون .

ومن حيث انه لا وجه لما ذهب إليه الطاعن من أن الحكم المطعون فيه أغفل الإشارة إلى المستندات الرسمية التى انطوت عليها حافظة مستنداته التى تقدم بها إلى المحكمة والتى تثبت صفته القانونية ومركره القانونى فى الكنيسية الإنجيلية مما يعد إخلالاً بحق الدفاع ، ذلك أنه لما كان البين من الأوراق أن الطاعن أودع أمام محكمة أول درجة حافظة مستندات انطوت على المستندات المشار إليها وقد قضت تلك المحكمة بحكمها سالف الذكر ، وقد طعن على هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا ، فانه يترتب على طعنه على هذا الحكم نقل الدعوى إلى المحكمة الإدارية العليا بما سبق أن

أبداه الطاعن المذكور أمام محكمة القضاء الإدارى من دفوع وأوجه دفاع وتعتبر مطروحة أمام محكمة الطعن للفصل فيها بمجرد رفع الطعن وعلى محكمة الطعن أن تفصل فيها مادام أن الطاعن لم يتنازل عن التمسك بشئ فيها صراحة أو ضمناً ، إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ومن الأوراق أن الطاعن أشار فى تقرير طعنه على حكم محكمة أول درجة إلى عدم بحث تلك المستندات ، وقد أورد الحكم المطعون فيه فى أسبابه الآتى : (ومن حيث إن الطعن يقوم على أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله ذلك أن المحكمة لم تقم ببحث المستندات التى قدمها الطاعن والتى تثبت أحقيته فى إدارة كنيسة الله الخمسينية ، ومن بين هذه المستندات قرار رئيس الجمهورية رقم ١٦٣٣ لسنة ١٩٧٣ باقامة كنيسة الله الخمسينية الإنجيلية - بروض الفرج بالقاهرة وأن الطاعن هو راع لها ، وقرار وزير العدل الصادر فى ١٩٥٩/٦/٧ بتعيين الطاعن موثقاً للطائفة الإنجيلية الوطنية ، وشهادات صادرة من المجلس الملى الإنجيلى العام تفيد صفة الطاعن) .

ومن ثم فان المستندات التى تقدم بها الطاعن أمام المحكمة المطعون فى حكمها - والتى سبق أن تقدم ببعضها أمام محكمة القضاء الإدارى وأشار إليها الحكم المطعون فى أسبابه كانت تحت بصر الحكم ، ومن ثم فلا وجه للقول بأن المحكمة قد أغفلت هذه المستندات ، فضلاً عن أن تلك المستندات غير مؤثرة فى الدعوى ، وليس من شأنها أن تحول دون إصدار القرار المطعون فيه ، وتمسك الطاعن بدلالاتها لا يفيده لانقطاع صلتها بالنزاع الماثل والذى يتعلق بادارة كنيسة إنجيليلة محل النزاع ، وهذه المسألة تدخل فى اختصاص المجلس الملى للإنجيليين المختص بادارة الكنائيس طبقاً للأمر العالى الصادر فى ١٩٠٢/٣/١ بشأن الإنجيليين الوطنيين - كما

ذهب الحكم الطعين - والمجلس الملى المذكور هو الذى قرر إعفاء الطاعن من الإشراف على إدارة الكنيسة المذكورة وإصدار قراره المطعون فيه - ولم يثبت أن زاحمه آخرين واختار المجلس الملى المذكور غيره - وعلى ذلك فان الأمر غير متعلق بالترجيح بين قساوسة يتساوون فى مراكز قانونية متشابهة ومن ثم فان المستندات التى ارتكن إليها الطاعن غير مؤثرة ولا تتعلق بالقرار المطعون فيه ومن ثم فان عدم اشارة الحكم الطعين إلى هذه المستندات والتفاته عن التحدث عنها لا يعد إخلالاً بحق الدفاع ، حيث ان المحكمة غير ملزمة بتتبع أوجه دفوع ومناحى دفاع الخصوم فى كل جزئياتها ومستنداتهم والرد عليها استقلالاً وانما يكون له الحق فى تحصيل فهم الواقع فى النزاع وتقدير ما يقدم إليها من مستندات وأدلة . والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه واستخلاص الحقيقة منها على أن يصدر حكمها مسبباً بأسباب كافية لحمل قضائه ، على نحو يرتبط معه منطوق الحكم بالأسباب المحددة الواضحة التى تحمل هذا المنطوق وتبرره من حيث الواقع والقانون .

ومن حيث انه - متى استبان ما تقدم ، وكان الثابت ، على نحو ما سلف بيانه - انه لم تتوفر فى دعوى البطلان الأصلية الماثلة موجبات قبولها ، اذ لم يثبت أن الحكم المطعون فيه قد انطوى على عيب جسيم يمثل إهداراً للعدالة ينحدر به إلى درجة الإنعدام - رفض الدعوى .

(الطعن رقم ٣٨٨ لسنة ٤٤ق جلسة ٢٠٠٢/٧/١٢)

المبحث الرابع
الملامح العامة لضوابط دعوى البطلان الأصلية

يظهر من تحليل احكام المحكمة الإدارية العليا عدة ضوابط وأسس تقوم عليها هذه الدعوى فينطاق القضاء الإدارى نعرضها فيما يلى :

أولاً : الاختصاص بنظر دعوى البطلان الأصلية :

يجب أن نفرق بين الاختصاص بنظر دعوى البطلان الأصلية وبين الآثار المترتبة على انعدام الأحكام فمقتضى اكتشاف أى محكمة انعدام حكم تم تقديمه لها فانها يجب أن تتجاهل وجود هذا الحكم وهو ما درج القضاء على تكييفه بأن هذا الحكم لا حجية له وانعدام حجية الحكم فى هذه الحالة يجعل من الواجب على المحكمة التى تتصل به أن تتجاهله وهو ما تعبر عنه محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا حين يحتج أحد الخصوم أمامها بحكم تكتشف أى من المحكمتين أنه فى موضوع يخرج عن ولاية المحكمة التى أصدرته فهنا تنحى هذا الحكم جانباً لأنه فى نظرها لا حجية له وهو ما تعبر عنه المحكمة الإدارية العليا وأنه حتى يكون للحكم حجيته فيجب أن يكون صادراً من جهة قضائية مختصة بالفصل فى النزاع حتى يمتنع على الجهات القضائية الأخرى نظره مرة أخرى وهو ذات مذهب محكمة النقض فى هذا الخصوص .

(حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٠١٥ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٩٣/٦/٢٧)

أما فى حالة اقامة دعوى بطلان أصلية ضد حكم ما فالأصل وفقاً للمستقر عليه فى القضاء الإدارى أن الاختصاص بنظره دعوى البطلان الأصلية فى أحكام دوائر المحكمة الإدارية العليا هى ذات الدائرة التى اصدرت الحكم المطعون فيه بدعوى البطلان أوالدائرة الاحتياطية لها فى حالة

ما إذا رأت الدائرة المطعون فى حكمها بدعوى البطلان عدم ملائمة نظر دعوى البطلان .

أما فى حالة الحكم الصادر من المحاكم الإدارية أو التأديبية أو محكمة القضاء الإدارى فيجب أن نفرق بين وضعين الأول أن يكون الحكم باطلاً ويتم الطعن عليه وفقاً لإجراءات الطعن العادية ولكن من تاريخ علم الطاعن به ويشار فى الطعن إلى البطلان المطلق الذى أصاب الحكم المطعون فيه ومثال ذلك الطعن فى حكم صادر من محكمة القضاء الإدارى أو المحكمة الإدارية فى دعوى لم يعلن الخصم بها اعلاناً صحيحاً ولم يمثل بالتالى فيها فيجوز له الطعن من تاريخ علمه وإذا تبينت محكمة الطعن بطلان الحكم انتهت إلى الغائه وإعادة الدعوى إلى المحكمة التى أصدرته وهى حالة لا تنطوى على طعن بالبطلان على نحو دقيق .

أما الحالة الثانية فهى إقامة دعوى بطلان أصلية ضد الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى أو المحكمة الإدارية أو التأديبية هنا الأقرب لاتجاه المحكمة الإدارية العليا أن المحكمة التى أصدرت الحكم هى التى تختص بنظر دعوى البطلان الأصلية فى الحكم الصادر منها حيث انها اذا ثبت البطلان تكون وكأنها لم تستنفذ سلطاتها بخصوص الدعوى وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا فى حكم لها إلى اختصاص مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة بنظر دعوى البطلان فى القرار الصادر منه وعدم اختصاص المحكمة الإدارية العليا بنظر هذه الدعوى .

(الطعن رقم ٢٦٤٦ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٩٤/٢/٥)

وقد أجازت المحكمة الإدارية العليا ضمناً تقديم دعوى بطلان أصلية فى حكم صادر من محكمة القضاء الإدارى فى حالة انتهائية الحكم

وصيرورته نهائياً أما فى حالة عدم اعتبار الحكم نهائياً فانه لا يجوز اللجوء إلى دعوى البطلان الأصلية ما دام طريق الطعن مازال متاحاً للطاعن ويمكن الاستنباط من ذلك الحكم أيضاً جواز الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى البطلان الأصلية الموجهة إلى حكم محكمة القضاء الإدارى والصادر من محكمة القضاء الإدارى برفض الدعوى .

(حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥١٣٨ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٩٧/٧/١)

ونحن نرى أنه يجب أن يحجز الاختصاص بنظر دعوى البطلان الأصلية لمحكمة الطعن بمعنى أن تختص بها محكمة القضاء الإدارى بهيئة إستئنافية بالنسبة لأحكام المحاكم الإدارية والمحكمة الإدارية العليا بالنسبة لأحكام محكمة القضاء الإدارى والمحاكم التأديبية ومجالس التأديب .

ذلك أن دعوى البطلان الأصلية هى فى الحقيقة طعن بطلب تقرير بطلان الحكم فيجب أن يرفع إلى المحكمة الأعلى لتقرير هذا البطلان فالمحكمة الأعلى هى الأقدر على تقرير بطلان الحكم الصادر من المحكمة الأدنى فطبيعة الطعن توجب أن يفحص صحة أسبابه من هم أقدم ممن أصدروه أو أنهم فى ذات مستوى الدائرة التى تنظر الدعوى بتقرير البطلان وهو أمر يحتاج إلى مبدأ من المحكمة الإدارية العليا لتقريره ، غير أنه مما يقلل من الاعتماد على دعوى البطلان الأصلية للطعن على أحكام محكمة القضاء الإدارى أو المحاكم الإدارية أو التأديبية هو جواز الطعن على الأحكام بالتماس اعادة النظر مما يقلل إلى حد كبير الاعتماد على دعوى البطلان الأصلية للطعن على أحكام هذه المحاكم .

ويدعم هذا الرأى أن هناك مجالس تأديب قد اسبغت عليها الأحكام القضائية للمحكمة الإدارية - العليا صفة المحاكم وهى مجالس التأديب

التى لا تحتاج إلى تصديق من سلطة أعلى ولا يتصور أن يطعن فى قراراتها أمامها بدعوى البطلان الأصلية فهى لا تعرف هذا الطريق من الطعن ولذلك فمن العملى وتوفيراً للجهود والنفقات أن تنظر هذه الدعوى محكمة الطعن.

ثانياً : دعوى البطلان الأصلية لا تتقيد بمواعيد الطعن المنصوص عليها فى المادة ٤٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ سواء ما أقيم منها استناداً إلى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات أو غير ذلك من الأسباب .

(قريب من حكم المحكمة الإدارية العليا فى

الطعن رقم ١٢٧٠ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٩١/٤/٢١)

ثالثاً : المدعى فى دعوى البطلان الأصلية :

ذهبت المحكمة إلى عدم جواز قبول دعوى البطلان الأصلية ممن لم يكن خصماً فى الطعن الأصلى ، وجاء فى حيثيات حكمها :

وإذا كانت دعوى البطلان الأصلية تعتبر احدى صور الطعن فى الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا ، استثناء ، اذا انتفت عنه صفة الأحكام القضائية ، فان هذه الدعوي تخضع لما تخضع له الطعون من أحكام - فيما عدا الميعاد ، ومنها أن الحق فى الطعن على الحكم لا يكون إلا من كان طرفاً فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وأن يكون قد حكم عليه بشئ مما أقيم الطعن من أجله ، فلا يجوز الطعن إلا ممن كان طرفاً فى الدعوى ، ومؤدى ذلك أن من لم يكن طرفاً فى الحكم محل الطعن بدعوى البطلان الأصلية ، أى الخارج عن الخصومة لا يجوز له الطعن فى الحكم بدعوى البطلان الأصلية لأنه إذا لم يكن له حق الطعن فى الحكم الصادر من حكمة أول درجة ، أمام المحكمة الإدارية العليا ، فانه لا يجوز له من باب أولى الطعن فى حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى الطعن على حكم

محكمة أول درجة طالما أنه لم يكن طرفاً فى الخصومة لا أمام محكمة أول درجة ولا فى الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا ووسيلته هى الطعن بالتماس اعادة النظر أمام محكمة أول درجة اذا توافرت شروطه حيث أدخل المشرع طعن الخارج عن الخصومة فى قانون المرافعات الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ضمن حالات التماس إعادة النظر الذى يرفع للمحكمة التى أصدرت الحكم ، وهذا ما قضت به دائرة توحيد المبادئ بجلسة ١٩٨٧/٤/١٢ فى الطعن ٣٣٨٢ ، ٢٨/٢٣٨٧ق من أن عبارة ذوى الشأن الواردة فى المادة ٢/٢٣ من قانون مجلس الدولة يقصد بها ذوى الشأن فى الحكم وفى الطعن عليه وليس فى القرار محل الحكم المطعون فيه فذى الشأن هو من كان طرفاً فى الدعوى .

وحيث أنه لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعن (المدعى) فى دعوى البطلان الأصلية لم يكن طرفاً فى الخصومة فى الطعن ١١٤٦ لسنة ٣٤ق عليا الصادر فيها الحكم موضوع هذه الدعوى، فانه يعتبر خارجاً عن الخصومة ولا يجوز له الطعن فى هذا الحكم بدعوى البطلان الأصلية الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم قبول الطعن المقام منه ببطلان الحكم المشار اليه لانتفاء الصفة .

(الطعن رقم ٦٩٧ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٩٦/١١/١٧

والطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٤٠ق جلسة ١٩٩٧/٤/٢٩)

غير أنها فى حكم آخر أخذت بفهم منتقد وذهبت إلى :

ان الطاعنة لم تكن طرفاً فى دعوى الالغاء أمام محكمة القضاء الإدارى وغاية الأمر انها تدخلت انضمامياً لأول مرة إلى جانب الجامعة أمام المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم .... ومثل هذا التدخل

الانضمامى ان ساغ القول بجوازه أمام المحكمة الإدارية العليا لا يثمر حقوقاً منفصلة للمتدخل تجاوز ما للطرف الأصيل فى الدعوى الذى دفع التدخل إلى جانبه فلا يحل محله فى الخصومة ويمثله فيها على أى وجه - عدم قبول طعن البطلان (دعوى بطلان أصلية) المقام من الطاعنة .

(الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٨٩/٣/١٩ س ٣٤ ص ٧٥٦)

ذلك أن الطاعنة تعتبر متدخلة فى الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا والمطعون عليه بالبطلان فهى من الخصوم ذوى المصلحة فى إبطال الحكم المذكور ولا علاقة لذلك بالحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى حيث أنه ليس طرفاً أو محلاً فى الطعن المذكور وعليه فنحن نرى أن المذكورة لها مصلحة واضحة فى اقامة دعوى البطلان الأصلية .

رابعاً :

دعوى البطلان الأصلية فى أحكام المحكمة الإدارية العليا ليس هناك ما يمنع أن تنظرها ذات الدائرة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بالبطلان .

(حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٥٧٤ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٩٢/٥/٣٠)

إلا أن الواقع العملى أن دعوى البطلان الأصلية تنظرها دائرة أخرى من دوائر المحكمة الإدارية العليا غير التى أصدرت الحكم المطعون فيه بهذه الدعوى وغالباً ما تكون هى الدائرة الاحتياطية التى تنظر دعاوى الرد و المخاصمة .

خامساً : لايجوز تكرار دعوى البطلان عن ذات الحكم :

وأكدت فى حكم هام آخر عدم جواز إعادة الطعن بدعوى البطلان الأصلية فى الحكم الذى سبق أن اقيمت دعوى بطلان أصلية ضده ورفضت أو قضى بعدم قبولها .

فلهبت إلى :

ومن حيث أن دعوى البطلان الأصلية هى دعوى ترفع فى حالات انعدام الحكم فاذا بلغ العيب المنسوب للحكم درجة الإنعدام جاز إقامة هذه الدعوى أما إذا لم يبلغ هذه الدرجة فلا يجوز اقامتها اعتباراً لما للأحكام من حجية .

ومن حيث أنه اذا اجيز استثناء الطعن بدعوى بطلان أصلية فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية ، فان هذا الاستثناء فى غير الحالات التى نص عليها المشرع كما فعل فى المادة ١٤٧ من قانون المرافعات يجب أن يقف عند الحالات التى تنطوى على عيب جسيم وتمثل اهداراً للعدالة يفقد فيها الحكم وظيفته .

ومن حيث ان دعوى البطلان الأصلية على النحو سالف الذكر وان كانت دعوى لها طبيعة خاصة توجه ضد أحكام نهائية لا يجوز المساس بحجيتها فانه تقترب بذلك من طرق الطعن غير العادية كالتماس إعادة النظر .

ومن حيث ان قانون المرافعات ينص فى المادة ٢٤٧ على أن «الحكم الذى يصدر برفض الالتماس أو الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى بعد قبوله لا يجوز الطعن فى أيهما بالالتماس» . والقاعدة التى أتى بها هذا النص من عدم جواز الطعن بالتماس اعادة النظر فى الحكم الذى سبق الطعن فيه بهذا الطريق هى قاعدة أساسية واجبة الاتباع على إطلاقها ولو لم يجر بها نص خاص في القانون وتقوم على أساس جوهرى من قواعد المرافعات يهدف إلى استقرار الاحكام ووضع حد للتقاضى .

ومن حيث أنه وان كانت القاعدة سالفة الذكر ورد بها نص خاص بالنسبة لالتماس اعادة النظر فانها مهيأة للتطبيق بالنسبة لدعوى البطلان الأصلية ولو لم يجر بها نص خاص في القانون بصدد هذه الدعوي فاذا قضى فى دعوى البطلان الأصلية فانه لا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى هذا الشأن من جديد لأن دواعى الاستقرار التى تقتضيها المصلحة العامة تقتضى وضع حد للتقاضى كما أن اباحة الطعن فى هذه الأحكام يؤدى إلى تسلسل المنازعات بما يرتبه ذلك من ارهاق للقضاء بدعاوى سبق له حسمها بأحكام نهائية ، فضلاً عن إهدار الوقت والمال دون جدوى لأنه يصعب نسبة البطلان للمرة الثانية للحكم ، خاصة إذا كان صادراً من محكمة تقف فى سلم ترتيب درجات التقاضى فى أعلى مرتبة ، كما هو الحال بالنسبة للمحكمة الإدارية العليا ومحكمة النقض .

ومن حيث أنه لا يغير مما سبق ما يمكن أن يثار من أن دعوى البطلان الأصلية ما هى إلا دعوى وليست طريق طعن كالتماس اعادة النظر وبالتالى لا يسرى فى شأنها ما يسرى على التماس اعادة النظر ما يثار على النحو السابق لا يغير مما سبق لأن تطبيق القاعدة سالفة الذكر لا يرتبط بما إذا كان الأمر يتعلق بدعوى أو بطعن وانما يقوم على أساس من استقرار الأحكام ووضع حد للتقاضى سواء تعلق الأمر بدعوى أو بطعن كما أن تطبيق هذه القاعدة جائز سواء جرى بها نص خاص فى القانون أو لم يجز . وعلى ذلك فانه وإن ورد بهذه القاعدة نص خاص فى صدد التماس اعادة النظر فانه لا يحول دون تطبيقها بالنسبة لدعوى البطلان الثانية عدم ورود نص خاص بها فى صدد دعوى البطلان ما دام ان هذه القاعدة مقررة ولو لم يجر بها أصلاً نص فى القانون .

ومن حيث أنه لما سبق ، فان الدعوى الماثلة ، وهى دعوى بطلان ثانية، تكون غير مقبولة .

(طعن رقم ٢٥١٢ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٩٠/٢/٢٤)

وتجدر الإشارة انه عند نظر دعوى بطلان أصلية موجهة لحكم صادر من المحكمة الإدارية العليا فقد كان هناك اشكال فى تنفيذ ذات الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا فقررت المحكمة ضم الاشكال لدعوى البطلان ليصدر فيها حكم واحد وهو ما يوضح أن المحكمة الإدارية العليا لا تعامل دعوى البطلان الأصلية معاملة خاصة سواء فى تحديد رول وأرقام منفصلة لها أو نظرها على نحو معين يختلف عن نظرها باقى الطعون .

(حكمها في الطعنين رقمى ٤٧٧٠، ٨٢٦٧ لسنة ٤٧ق جلسة ٢٠٠١/٩/٢٠)

وفى الحكم سالف البيان والخاص بدعوى البطلان الأصلية تبين للمحكمة اصطناع الجهة الإدارية لمستند على نحو يتسم بالغش والتزوير وانتهت الى توجيه اللوم للجهة الإدارية على مسلكها هذا .

سادساً : الأسباب الرئيسية لقبول دعوى البطلان :

قبل أن نعرض استقراءنا لأهم الأسباب التى انتهت بمقتضاها المحكمة الإدارية العليا إلى بطلان الأحكام الصادرة منها نشير إلى ظاهرة هامة ولها دلالتها فى أحكام المحكمة الإدارية العليا الصادرة ببطلان الأحكام الا وهى أن المحكمة مع استقرارها الدائم على أن دعوى بطلان الأحكام الصادرة منها لا تجوز إلا إذا شاب الحكم عيب جسيم يسمح باقامة هذه الدعوى وتذهب دائماً إلى :

ومن حيث انه من المستقر عليه أن المحكمة الإدارية العليا - بما وسد لها من اختصاص فى الرقابة على أحكام مجلس الدولة تحقيقاً للشرعية وسيادة القانون ، وبما تحمله من أمانة القضاء وعظيم رسالته بغير مُعقب على أحكامها - تستوى على القمة فى مدارج التنظيم القضائى لمجلس الدولة فلا يكون من سبيل إلى اهدار أحكامها إلا استثناء محضاً بدعوى البطلان الأصلية ، وهى دعوى لها طبيعة خاصة توجه إلى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية وطريق طعن استثنائى . وفى غير حالات البطلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، والتى تأخذ بها هذه المحكمة وتعملها فى مجال ما قد يُقام من دعاوى بطلان أصلية عن أحكام صادرة منها ، فيجب أن تقف هذه الدعوى عند الحالات التى تنطوى على عيب جسيم يمثل إهداراً للعدالة على نحو يفقد معها الحكم صفته كحكم ، وبه تختل قرينة الصحة التى تلحق به قانوناً ، فلا يصبح عنواناً للحقيقة ولا يتحقق به أن يكون هو عين الحقيقة وحق اليقين .

(انظر احكامها جميعاً فى خصوص دعوى البطلان واخصها حكمها فى الطعن رقم ١٠٢٤ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٨٩/١١/٢٨ والطعن رقم ٧٩ لسنة ٣٩ق جلسة ١٩٩٥/١٢/٢ والطعن رقم ٢١٢٥ لسنة ١٧ق جلسة ٢٠٠١/٤/٧)

ومع ذلك فان المحكمة فى كل دعاوى البطلان تتناول الأسباب المثارة لبطلان الحكم واحداً واحداً وترد عليه حتى ولو كانت الأسباب في مجملها لا تمثل سنداً لدعوى البطلان وهو ما يؤكد أهمية هذه الدعوى وأهمية ما تقوله

المحكمة الإدارية العليا فى الرد على هذه الأسانيد فى سبيل تأكيد صحة حكمها وهذا المسلك من المسائل الإجرائية القليلة التى تتخذ فيها المحكمة الإدارية العليا اتجاهاً محدداً واضحاً حيال مسألة إجرائية وقد عبرت عن أسباب قيامها بذلك فى أحد أحكامها حيث ذهبت إلى أن الأسباب المبداة فى الطعن ليست سبباً صحيحاً لدعوى البطلان الأصلية ومع ذلك فان هذه المحكمة تتعرض فيا يلى من أسباب لما يثيره المدعى من أمور من شأنها أن تشوب الطمأنينة التى يتعين أن ينعم بها المتقاضى صدقاً وحقاً من حكم هذه المحكمة فى الشأن غير المسبوق الذى تدور حوله المنازعة الماثلة .

(الطعن رقم ٢١٢٥ لسنة ٤٧ق جلسة ٢٠٠١/٤/٧ فى خصوص مزدوج الجنسية ومنعه من الترشيح لعضوية مجلس الشعب)

وهذا المسلك من المحكمة ينبئ عن رغبتها فى إزاحة أى غبار يثور حول احكامها بالتعرض للأسباب المثارة والرد عليها تفصيلاً .

وباستقراء أحكام المحكمة الإدارية العليا نجد أنها قضت بالبطلان على الأحكام الصادرة منها في حالات تتعلق فى الأساس اما بالاخلال الجسيم بحق الدفاع سواء بعدم إعلان الخصم بالحضور وصدور الحكم فى غيبته أو بسبب عدم صلاحية أحد أعضاء المحكمة للفصل فيها واما حالات تتعلق بالخروج الصارخ على قواعد العدالة وما استقرت عليه أحكامها ومن ذلك حكمها الذي أشرنا إليه والصادر من دائرة توحيد المبادئ جلسة ١٩٩٠/٦/٣٠ بشأن المعاملة المالية لأحد أعضاء المجلس السابقين وهذا السبب يبرز أهمية دعوى البطلان الأصلية فى ابتداع القاضى لها من أجل هذه الحالة تحديداً حتى يعمل على تقويم ما اعوج من أحكامه بصورة تضمن تحقيق العدالة المنشودة وهو مظهر هام من مظاهر خروج القاضى الإدارى

على النظام الإجرائى من أجل هذا الهدف وقد عبرت المحكمة عن هدفها هذا صراحة فى أحد أحكامها الهامة فذهبت إلى :

ومن حيث ان المستقر عليه أن المحكمة الإدارية العيا وهى تستوى على القمة فى مدارج التنظيم القضائى لمجلس الدولة ، بما وسد لها من اختصاص فى الرقابة على محاكم مجلس الدولة تحقيقاً للشرعية وسيادة القانون ، وبما تحمله من أمانة القضاء وعظيم رسالاته بغير معقب على أحكامها - فانه لا سبيل إلى اهدار أحكامها إلا بدعوى البطلان الأصلية ، وهى طريق استثنائى فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية ، وفى غير حالات البطلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية - يجب أن تقف هذه الدعوى عند الحالات التى تنطوى على عيب جسيم يمثل إهداراً للعدالة على نحو يفقد معها الحكم وظيفته وبه تتزعزع قرينة الصحة التى تلازمه ، ويجب أن يكون الخطأ الذى شاب الحكم ثمرة غلط فاضح يكشف بذاته عن أمره ويقلب ميزان العدالة على نحو لايستقيم معه سوى صدور حكم من نفس المحكمة تعيد فيه الأمور إلى نصابها الصحيح .

«راجع الحكم الصادر من دائرة توحيد المبادئ بجلسة ١٩٩٠/٦/٣ فى الطعن رقم ٣٥٦٤ لسنة ٣٢ق.ع ، والحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٨٩/٧/١ فى الطعن رقم ٢٦٧٤ لسنة ٣٤ق.ع ، وحكمها بجلسة ١٩٨٢/١٢/٢٦ فى الطعن رقم ٧٣٧ لسنة ٢٤ق.ع»

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بدعوى البطلان الأصلية قد استند على أن نجل الطاعن كان قد اجتاز مراحل الكشوف الطبية والرياضية بنجاح ، وتوافرت فيه سائر الاشتراطات الأخرى المرتبطة بالمؤهل الدراسي والسن ، وأصبح فى مركز متحد مع جميع زملائه ممن اجتازوا هذه المراحل ووقفوا عند

مرحلة كشف الهيئة ، إلا أن وضعه تغاير بعد ذلك، حيث قررت اللجنة المختصة عدم توافر مقومات الهيئة العامة واتزان الشخصية فى شأنه، ومن ثم لم يعد الارتكان لقاعدة المجموع أوصغر السن مجدية فى حالته لأن اعمالها يكون بين ذوى المراكز القانونية المتماثلة أى الذين اجتازوا كافة الاختبارات بنجاح فى مراحلها المتنوعة بما فيها كشف الهيئة وصلاحية البيئة والتحريات الجادة ، وهى شروط موضوعية حددها المشرع وتولدت عنها المراكز القانونية التى يتكافأ أصحابها أمام القانون ، ولا ينال من ذلك ما أشار إليه حكم محكمة القضاء الإدارى بشأن المذكرة المقدمة لوزير الداخلية لاعتماد قبول عدد واحد وثلاثين طالباً بعد إعلان النتيجة - لأنه ليس ثمة دليل على أن من قبلوا كانوا راسبين فى كشف الهيئة ، وأياً ما كان الأمر فى هذا الخصوص فان الطالب المذكور ثبت أنه رسب فى كشف الهيئة ومن ثم لا يكون قد استوفى شروط القبول بكلية الشرطة ولا يكون له حق فى الطعن على قرار عدم قبوله لأن الخطأ لا يبرر الخطأ .

ومن حيث ان مفاد ما تقدم أن الحكم المطعون فيه شيد قضاءه على أن الطالب المذكور رسب فى كشف الهيئة وبذلك لم يستوف شروط القبول بالكلية .

ومن حيث أن جهة الإدارة وقد أفصحت عن سبب القرار المطعون فيه وهو أن اللجنة المختصة كانت قد انتهت إلى عدم توافر مقومات الهيئة العامة واتزان الشخصية ، ومن ثم فان للمحكمة أن تراقب مدى صحة هذا السبب وما إذا كان مستمداً من أصول تنتجه مادياً وقانونياً من عدمه .

ومن حيث إن الثابت من الأوراق التى قدمها الطاعن أن نجله عاطف اجتاز كافة الاختبارات والكشوف الطبية والرياضية ، وجاءت كافة

التحريات إيجابية ، وتضمنت صورة النموذج المطبوع الصادر عن كلية الشرطة ، والذى يتضمن نتيجة مراحل الاختبارات - أن اللجنة المختصة انتهت إلى أنه لائق ، ومن ثم يكون سبب الاستبعاد غير قائم على سند من الواقع والقانون لأن اجتياز كافة الاختبارات بما فيها كشف الهيئة يدحض ما استندت عليه الإدارة من عدم توافر مقومات الهيئة واتزان الشخصية ، ومما يؤكد عدم صحة هذا السبب أن الطالب المذكور انتظم فى دراسته بكلية الشرطة فى العام الدراسى ٩٩/ ٢٠٠٠ واجتاز بنجاح الاختبارات التى أجرتها الكلية حسبما جاء بصحيفة الطعن ولم تدحض جهة الإدارة ذلك البيان ، كما أن المذكرة التى عرضها رئيس أكاديمية الشرطة على السيد وزير الداخلية بشأن اعتماد قبول عدد من الطلاب للدراسة بالكلية أشارت إلى أنهم جميعاً قد اجتازوا كافة الاختبارات المقررة ، مما يفيد أنهم اجتازوا كشف الهيئة ، وليس صحيحاً ما ذهب إليه الحكم الطعين من أن نجل الطاعن يختلف عن اقرانه الذين تقرر قبولهم بعد ذلك - فحقيقة الأمر أن نجل الطاعن قد تساوى مع من وردت أسماؤهم بذلك الكشف وأنه يفوق بعضاً ممن قبلتهم الكلية سواء من حيث المجموع وصغر السن - على النحو الذى استظهره بحق الحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى بجلسة ١٩٩٩/٥/٢٩ فى الدعوى رقم ٢٣٢٢ لسنة ٥٢ق والذى قضى بالغاء القرار المطعون فيه .

ومن حيث انه عما جاء بدفاع هيئة قضايا الدولة من أن الورقة التى قدمها الطاعن وبفرض صحتها لا تعد دليلاً فى الاثبات - فان هذا الدفاع مردود بأن عبء الاثبات فى المنازعة الإدارية يقع بحسب الأصل على المدعى إلا أن هذا العبء ينقلب إلى جهة الإدارة باعتبار أنها هى التى تحتفظ بالملفات والمستندات والأوراق الخاصة بالموضوع ، فاذا عجزت عن تقديم

مستند يدحض ما قدمه الخصم فلا إلزام على المحكمة أن تكلفه بتقديم أصل المستند ، وإلا عد ذلك تكليفاً بمستحيل وهو ما تأباه قواعد العدالة ، هذا بالإضافة إلى أنه من المستقر عليه أن القاضى الإدارى يتمتع بحرية كاملة فى تكوين اقتناعه بأدلة الإثبات المطروحة فى الدعوى بغض النظر عن عدم تقديم جهة الإدارة أصول المستندات التى تحتفظ بها .

ومن حيث إن الثابت مما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد أهدر بعض الحقائق الثابتة وهى أن نجل الطاعن اجتاز كافة الاختبارات بما فيها كشف الهيئة ، كما أهدر حقه فى المساواة بمن هم فى مثل مركزه ، واستند على قاعدة أن الخطأ لا يبرر الخطأ بينما لم يستظهر ماهية ذلك الخطأ ، وهى أمور تنطوى على إخلال جسيم بالعدالة مما يبطل الحكم ويستوجب إلغاؤه .

ومن حيث إن قرار استبعاد نجل الطاعن من القبول بكلية الشرطة غير قائم على سند من الواقع والقانون فان الحكم الصادر بالغائه يكون قد صادف صحيح حكم القانون مما يتعين معه والحال كذلك القضاء برفض الطعن عليه .

ومن حيث ان من خسر الطعن يلزم مصروفاته عملاً بنص المادة (١٨٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة أولاً : بعدم قبول الطعن رقم ٧٣٩٣ لسنة ٤٦ق. ع شكلاً ، وألزمت الطاعنين المصروفات .

ثانياً : بقبول دعوى البطلان شكلاً وفى الموضوع ببطلان الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠٠٠/٤/٣٠ فى الطعن رقم

٧٢٣٦ لسنة ٥ ٤ ق.ع ، وبرفض الطعن ، وألزمت جهة .

(الطعنان رقمى ٧٣٨٦ ، ٧٣٩٣ لسنة ٤٦ق جلسة ٢٠٠٠/٩/٥)

وهذا الحكم تكمن أهميته العظمى فى تناوله صراحة أسباب موضوعية لبطلان الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا .

وهناك حكم هام جداً أيضاً للمحكمة الإدارية العليا انتهت فيه إلى بطلان الحكم الصادر منها وأهمية الحكم انه استند لأحد حالات التماس اعادة النظر ليصدر الحكم المذكور وفى حالة الغش والتدليس.

فمن المقرر وفقاً لمذهب المحكمة ذاتها فى أحد أحكامها فى دعوى بطلان أصلية أن أحكام المحكمة الإدارية العليا تصدر عن أعلى محكمة طعن بالنسبة للقضاء الإدارى ولا يجوز أن يعقب عليها أو يطعن فيها إلا إذا شاب الحكم عيب جسيم يسمح باقامة دعوى بطلان أصلية - الإدعاء المجرد بصدور الحكم استناداً إلى مستندات غيرصحيحة طويت على تدليس وغش يصل إلى درجة التزوير لا يكفى فى حد ذاته إلى وصم الحكم بعيب ينحدر به إلى درجة الإنعدام - أساس ذلك أن للمحكمة أن تقدر صحة المستندات وسلامتها بمقتضى سلطتها التقديرية طالما أن المدعى لم يشكك فى صحتها أو يدعى تزويرها طبقاً للإجراءات المقررة قانوناً فى هذا الشأن .

(الطعن رقم ١٤٨٩ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٤)

إلا انها فى الحكم الذى أشرنا إليه سابقاً قد انتهت إلى :

ومن حيث ان الثابت من الأوراق أن المحكمة بسطت رقابتها القضائية على ما شبه لها أنه القرار المطعون فيه وانبنى حكمها - محل دعوى البطلان الماثلة - على سند مما جري تقديمه أثناء نظر الخصومة القضائية من

عدد خاص لوقائع المصرية برقم ١٩٨ فى ٢ سبتمبر ١٩٩٨ طوى على القرار رقم ٣٦٢ لسنة ١٩٩٨ المطعون فيه و الصادر من رئيس مجلس الوزراء ورئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة بحل مجلس إدارة نادى الشمس وتعيين مجلس إدارة مؤقت لمدة عام وقد احتوى هذا العدد على اثنتى عشر صفحة منها صفحتان نشر فيهما قرار الحل وتشكيل مجلس الإدارة المؤقت وعشر صفحات اشتملت على مذكرة شئون مجلس الوزراء للعرض على رئيس مجلس الوزراء بشأن مخالفات مجلس إدارة نادى الشمس ، ومذكرة مديرية الشباب والرياضة تضمنت بياناً تفصيلياً بهذه المخالفات ، فإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ارتكن فى أسبابه وانتهى فى منطوقه على ما تقدم معولاً على ما قدم من واقع مدعى خلافاً لما ثبت بدليل من انتفاء نشر القرار المطعون فيه على الوجه المشار إليه حال كون الحاصل أن تم نشره بالوقائع المصرية بذات الرقم والتاريخ ورقم الابداع وهو مكون من صفحتين فقط تحتويان على القرار الصادر بحل مجلس إدارة مجلس نادى الشمس وتعيين مجلس إدارة مؤقت لمدة عام فقط، وخلوا من المرفقات سالفة البيان المنطوية على أسبابه ، حسبما أفادت به هيئة المطابع الأميرية وقاعدة التشريعات بمركز المعلومات برئاسة مجلس الوزراء فى هذا الشأن الأمر الذى يُشكل إهداراً للحقائق الثابتة وحقيق الواقع القانونى وإخلالاً بصحيح قيام حق الدفاع من أصله وكل ذلك من الأمور المتعين توافرها حتى تكفل للخصومة عدالتها ، فاذا تخلف شئ من ذلك انطوى الأمر على إخلال جسيم بالأصول العامة لإقامة العدل مما يؤدى إلى بطلان الحكم .

وإذا كانت الخصومة فى موضوعها غير صالحة - بحالتها - للفصل فيها .

«فلهذه الأسباب»

حكمت المحكمة :

بقبول دعوى البطلان شكلاً ، وفى الموضوع ببطلان الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠٠٠/٦/١٨ فى الطعن رقم ٢٦٥٦ لسنة ٤٥ القضائية ، وحددت جلسة ٢٠٠١/٣/٣ لنظر الطعن المشار إليه .

(الطعن رقم ١٤ لسنة ٤٧ق جلسة ٢٠٠١/١/٢٩)

ومسلك المحكمة فى هذه الحالة منطقى حيث يمتنع عليها إعادة النظر فى أحكامها ومن هنا كان المخرج فى هذه الدعوى التى ترى أن لها دوراً هاماً ومؤثراً فى حالة تنفيذ أحكام المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص تشريعى وكان من مقتضى تنفيذ الحكم المذكور اهدار الأحكام الصادرة بالمخالفة لحكم المحكمة الدستورية العليا فان دعوى البطلان الأصلية هو الطريق الوحيد لهذا الهدف على النحو الذى سنوضحه عند الكلام عن تنفيذ أحكام المحكمة الدستورية العليا .



ملحق خاص

مجلس الدولة

والرقابة على هيئات الشباب والرياضة

(رقابة القضاء الإدارى على الأندية والاتحادات والهيئات الرياضية)



بسم الله الرحمن الرحيم

القضاء الإدارى وأشكالية العلاقة بين الجهة الإدارية وهيئات الشباب والرياضة

الأصل ان الهيئات التى تقوم بأنشطة رياضية هى من أشخاص القانون الخاص[(١)] سواء كانت أندية أم تحادات رياضية إلا أن ارتباط هذه الهيئات الأهلية بنشاط مرفقى هام ومؤثر فى بناء الشباب فى المجتمع فقد اعتبرها القانون من الهيئات الخاصة ذات النفع العام وهى فى مباشرتها لأنشطتها تخضع لرقابة الهيئات الإدارية فى خصوص تنفيذ الالتزامات الدولية وفى الحفاظ على أموالها وأموال الأعضاء بوصف ان هذه من الأموال العامة وكان وفقا للمجرى العادى للأمور ألا تختص محاكم مجلس الدولة إلا بنظر الطعون على القرارات الايجابيه للجهة الإدارية والتى تمس أنشطة هذه الهيئات الأهلية كقرار تشكيل مجلس الإدارة أو حل المجلس أو أعتماد قرارات الجمعية العمومية فهذه القرارات الإيجابية هى التى تظهر إرادة الجهة الإدارية فى الرقابة على نشاط هذه الهيئات الأهلية إلا أن التحول فى قضاء مجلس الدولة نحو الأخذ بفكرة القرار السلبى وهو التحول الذى قارب بين اتجاه مجلس الدولة المصرى والفرنسى فى خصوص القرار السلبى هذا التحول جعل رقابة الجهة الإدارية تتحول إلى حلول كامل من جانبها محل هذه الهيئات الأهلية فى مباشرة انشطتها واصبح المعتاد أن يقوم المدعى باختصام الجهة الإدارية مع النادى الرياضى أو الاتحاد الخاص بلعبة معينة ويطلب إلغاء القرار السلبى بعدم قيام الجهة الإدارية

---

(١) انظر فى اختصاص القضاء الإدارى بالقرارات السلبية فى مجال الشباب والرياضة – الجزء الأول من هذا المؤلف .

بإبطال أى تصرف يدخل فى مطلق سلطة الاتحاد أو النادى الرياضى وهو ما أدى إلى أن أصبحت هذه الهيئات والاتحادات الرياضية بمثابة جهات تابعة للجهة الإدارية تبعية الفرع للأصل وهو ما يتنافى تماما مع فلسفة تشجيع العمل الأهلى واعطاء الأعضاء فى الأندية والاتحادات الحق فى متابعة الانشطة الرياضية وحقهم فى تمثيل أعضاء الاتحاد أو النادى واتخاذ القرارات التى تحقق مصالح الاعضاء وهى مجرد صورة مصغرة لتنمية الحس الديمقراطى فى أعضاء هذه الأندية والاتحادات وتقوية أحد أهم عناصر المجتمع المدنى وهو المصطلح السائد للتعبير عن أحد صور ممارسة النظام الديمقراطى بصورة تجعل المجتمع فى النهاية يقوم على فهم صحيح للفكرة الديمقراطية ومن هنا اضطربت الأحكام القضائية فى تحديد ما يجب على الجهة الإدارية التدخل فيه وما يجب أن تتركه لمطلق سلطة الاتحاد أو النادى وجاءت أحكام القضاء الإدارى معبره عن هذا الاضطراب .

فعلى حين ذهبت بعض الأحكام إلى عدم الاختصاص الولائى لمحاكم مجلس الدولة بنظر بعض القرارات الصادرة من مجالس ادارات الأندية والاتحادات فى خصوص أعضائها مثل قرار اسقاط العضوية حيث انتهت بعض أحكام القضاء الإدارى إلى عدم الاختصاص بنظر الطعون على هذه القرارات بوصف أنه قرار صادر من مجلس الإدارة كشخص خاص .

(محكمة القضاء الإدارى - الدعوى رقم ٧٩١٤ لسنة ٥١ ق - جلسة ٢٠٠٣/١١/٣٠)

ويلاحظ أن المدعى لم يختصم سوى رئيس النادى دون أى جهة إدارة

وفى أحكام أخرى انتهت إلى عدم اختصاصها بنظر الطعن على قرار مجلس الإدارة باستبعاد أحد الموظفين من عمله كمدير عام للنادى .

(الدعوى رقم ٢١٧٣١ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٢٠٠/١١/٣٠)

كما انتهت إلى عدم اختصاصها بنظر الدعوى بطلب إلغاء قرار نادى الجزيرة بسحب عضويته وكان المدعى اختصم وزير الشباب .

(الدعوى رقم ٨٠٦٩ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٢٠٠٣/١٢/٢٨)

كما انتهت إلى عدم اختصاصها بطلب إلغاء قرار عدم قبول عضوية عامله بنادى الشمس .

(الدعوى رقم ١٢٦٤٣ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٢١)

على حين كانت قد استقرت منذ مدة طويلة على اختصاصها بنظر الطعن على قرار مجلس الإدارة بإيقاف العضوية عن أحد الأعضاء - وأكدت عند إلغائها لهذا القرار ضرورة أن يسبقه تحقيق فى المخالفات المنسوبه للعضو .

(قضاء إدارى - الدعوى رقم ١٩٩٦ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٠)

بل أنها فى قضائها الحديث أكدت الاختصاص بنظر الطعن على قرار الايقاف وكان ذلك بذات التشكيل السابق الذى قضى بعدم الاختصاص .

(حكمها فى الدعوى رقم ٤٣٠٨ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٢٠٠٤/١/١٥)

بل أن القضاء العادى فى بعض الأحيان يصدر أحكاما فى قرارات الأندية كقرارات اسقاط العضوية والتعويض عنها .

(بالاستئناف رقم ٨٥٣ لسنة ١١٣ ق عن الدعوى رقم ١١٤٧٩ لسنة ١١٤٧٩ - ابتدائى شمال القاهرة)

وأيدت محكمة القضاء الإدارى هذا القضاء .

(الدعوى رقم ٣٢٠٢ لسنة ٤٩ ق - جلسة ٢٠٠٤/١/٤)

وكذلك انتهت إلى اختصاصها بنظر دعوى إلغاء قرار رفض قبول عضو عامل بالنادى على أساس الاشتراك المخفض ودون دفع رسوم إنشاءات .

(الدعوى رقم ٢١٠٧٧ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٢٠٠٣/١٢/٢٨)

فى حين أن هناك استقرار من القضاء الإدارى على اختصاصه بهذه القرارات الصادره باسقاط العضوية مع انها صادره من الجمعية العمومية للنادى الرياضى .

(الدعوى رقم ٧٣٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٠٠١/٥/٦)

وهذا التناقض يعبر عن عدم وجود قناعة كاملة للقاضى الإدارى فى بعض الاحيان بالاستعانة بحيلة القرار السلبى ليمد رقابته على قرارات الأندية والاتحادات .

بل أن هناك قرارات لا يمكن أن يتصور وجود ثمة إرادة صريحه أو مفترضه للجهة الإدارية فيها ومع ذلك أخذ القضاء الإدارى بفكرة القرار السلبى ليمد اختصاصه لهذه القرارات .

مثال ذلك قرار الاتحاد المصرى لكرة القدم بنقل مباراة بين ناديين أو إقامة مباراه بغير جمهور وهى مسائل تدخل فى ملائمات الاتحاد الرياضى ومع ذلك انتهت المحكمة إلى إلغاء قرار وزير الشباب السلبى بالامتناع عن إلغاء قرار الاتحاد فى هذا الخصوص لأن العقوبة افتقدت إجراءً جوهريا .

(الدعوى رقم ١٧٣٨٦ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٢٠٠٤/٤/١٤)

وكذلك قرار النادى بالامتناع عن قبول اشتراكات متأخرة من أحد

الأعضاء وقيد ابنه بالنادى .

(الدعوى رقم ٤٨٢٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢٠٠٣/١٢/٢٨)

وكذلك قرار نادى يمنع أحد الأعضاء دخوله لوقفه .

(الدعوى رقم ٥٣٥٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٠٠١/٦/١٧)

وكذلك قرار أحد الاتحادات بوقف التعامل مع أحد مدربى اللعبة ووقفه عن العمل مع ناديه .

(الدعوى رقم ٧٨٢٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/٢/٧)

بل وصل الأمر إلى الفصل فى دعوى بطلب إلغاء قرار مجلس إدارة الاتحاد المصرى لكرة القدم بإلغاء أحد المباريات وإعادتها وتدخلت المحكمة فى فحص اسباب فنيه للقرار . منها احتساب الحكم لضربة جزاء واصابته من جراء مشجعى الفريق الآخر وانتهت بوقف تنفيذ القرار .

(الدعوى رقم ٢٠٠٣ لسنة ٥٥ ق جلسة ٢٠٠١/١/٢٥)

ولنا أن نتساءل بعد ذلك ماذا بقى لاتحاد اللعبة والنادى الرياضى ليمارس مجلس إدارة الاتحاد أو النادى سلطته دون ادخال الجهة الإدارية طرفا فى قراراته ؟

إن هذا الاتجاه من شأنه إلغاء النشاط الأهلى فى المجال الرياضى وجعله بمثابة جزء من نشاط الجهة الإدارية بما يلقى بظلال كثيفه من الشك حول جدوى انتخابات الأندية والاتحادات وكذلك مدى الحاجة إلى تنمية العمل التطوعى والجماعى كوسيلة لقيام مؤسسات المجتمع المدنى ومباشرة الحقوق الدستورية فى إدارة الأندية والاتحادات فما هى الضوابط الصحيحة لإحياء العمل الاهلى فى هذا الخصوص) ؟.

أن الأمر فى نظرنا لا يحتمل إلا حلين الأول الرجوع إلى فكرة القرار السلبى الاصليه حيث لا يجب أن تتدخل الجهة الإدارية فى كل الحالات بل تترك مساحة لعمل مجلس إدارة النادى أو الاتحاد فيما هو من صميم سلطته التقديرية ودون أن تكون هذه المساحة مؤثره على التزامات البلاد الدولية أو المحلية وبما لا يخل بالنظام العام فعلاقة النادى بأعضائه أو علاقة الاتحاد بالاندية التى تمارس اللعبة التى ينظمها هى من المسائل الداخلية التى لا تتدخل فيها الجهة الإدارية إلا بقدر الضرورة وحيث يتهدد النظام العام أو تتأثر التزامات مصر الدولية فى أى مجال إننا لا ننكر أن اللجوء للقضاء الإدارى يحقق فائدة سريعه وفعاله للمتضرر من التصرف الذى صدر عن مجلس إدارة النادى أو الاتحاد الرياضى كما أن ضوابط الرقابة على القرارات الصادرة من الأندية أو الاتحادات لا تتحقق إلا إذا تمت من قبل القاضى المتمرس فى هذا الخصوص والذى يقوم دائما ببسط رقابته على نحو واسع على القرارات الإدارية عكس الوضع بالنسبة للقاضى المدنى الذى لا يمارس ذات السلطة حيث أن الأمر فى الاساس ينتهى دائما بالتعويض ومن هنا كانت ضمانه اللجوء إلى القضاء الإدارى هامه وفعاله غير أن التدخل فى سائر العلاقات بين الاطراف من شأنه أن يهدر سلطة مجلس الإدارة ويقوى سلطة القاضى على نحو متزايد والقاضى ليس معنيا بالجوانب الفنية لما هو مطروح أمامه بقدر ما هو معنى الجوانب القانونية .

من هنا قد يؤدى حكمه إلى تداعيات سلبية على المراكز القانونية التى يواجهها وعلى ذلك يمكن تفضيل الحل الآخر وهو جعل الاختصاص بنظر الدعاوى الخاصة بالشباب والرياضة على درجة واحدة أمام دائرة واحدة سواء بالمحكمة الإدارية العليا أو بمحكمة القضاء الإدارى حتى نمنع على

الاقل ما يثيره الغاء الأحكام الصادرة من القضاء الإدارى من قبل المحكمة الإدارية العليا من اضطراب فى المعاملات وإثارة مشاعر الرأى العام وجعل الطعن على درجة واحدة لا غبار عليه وقد أجازته المحكمة الدستورية العليا[١] وهو حل جيد لامكان الفصل فى هذه المنازعات على نحو سريع وحاسم . وهذا الأمر يثير فكرة المحكمة الرياضية التى أثارت كثيرا من الجدل.

---

(١) انظر فى ذلك مؤلفنا الدفوع فى نطاق القانون العام - جـ ٤ .

ضوابط فكرة المحكمة الرياضية

أصدر السيد وزير الشباب القرار رقم ٥١١ لسنة ٢٠٠٤ فى ٢٠٠٤/٤/٢٤ باعتماد لائحة لجنة التظلمات (المحكمة الرياضية) بالاتحاد المصرى لكرة القدم وجاء بهذه اللائحة الصادر من الاتحاد المصرى لكرة القدم .

لجنة التظلمات (المحكمة الرياضية للاتحاد المصرى لكرة القدم)

مادة ١ : تنشأ بمقر الاتحاد المصرى لكرة القدم لجنة للتظلمات من قرارات الاتحاد المصرى أو إحدى لجانه أو أى من المنازعات التى تختص بنظرها .

أولا : تشكيل اللجنة :

مادة ٢ : تشكل اللجنة من عدد كاف بحد أدنى ثلاثة أعضاء وبحد أقصى سبعة أعضاء بقرار من مجلس إدارة الاتحاد فى بداية كل موسم ولا يجوز عزل أحدهم أو كلهم أثناء مدة تعيينهم ولمجلس إدارة الاتحاد فى حالة استقالة أحد الأعضاء أو كل الأعضاء يتم تعيين بدلا ممن استقال .

مادة ٣ : تشكل اللجنة من رئيس قانونى ونائب رئيس وأعضاء من أصحاب الخبرات الرياضية .

مادة ٤ : تنشأ للجنة سكرتارية تعمل على تلقى التظلمات واتخاذ الإجراءات اللازمة لسير العمل .

مادة ٥ : تنعقد اللجنة وتكون قراراتها صحيحة بحضور ثلاثة أعضاء على الأقل .

ثانيا : اختصاصات اللجنة :

مادة ٦ : تختص اللجنة بالنظر فى التظلمات المرفوعة إليها بسبب النزاع على تطبيق أى من لوائح الاتحاد التى تعنى بشئون اللعبة وممارستها أو بأحد عناصرها ، ويكون التظلم فى القرارات الصادرة من إحدى لجان الاتحاد.

مادة ٧ : للجنة أن توصى بتعديل أو إنشاء نصوص جديدة فى لوائح الاتحاد المعمول بها وترفع التوصية لمجلس إدارة الاتحاد لاتخاذ ما يراه مناسبا فى شأن ذلك .

ثالثا : إجراءات التظلم :

مادة ٨ : يتم التظلم كتابة إلى الاتحاد فى قرارات اللجان خلال عشرة أيام من تاريخ علم المتظلم بالقرار ويكون التظلم من قرارات لجنة المسابقات خلال ٤٨ ساعة من الإخطار بالقرار .

مادة ٩ : يكون التظلم موقعا من صاحب الصفة فيه مشفوعا بما يدل على سداد الرسم المقرر عنه تقديمه .

مادة ١٠ : يقدر رسم التظلمات طبقا للتالى :

١- بالنسبة لأندية الدورى الممتاز بقسميه « أ ، ب » رسم قدره عشرة آلاف جنيه .

٢- بالنسبة لباقى الأندية ألف جنيه .

٣- بالنسبة للاعبين وجميع عناصر اللعبة بالدورى الممتاز « أ ، ب » خمسة آلاف جنيه .

٤- بالنسبة للاعبين وجميع عناصر اللعبة بباقى الأندية «ألف جنيه»

٥- بالنسبة للتظلم من أى قرار آخر خلاف ما ذكر « عشرة آلاف جنيه » .

مادة ١١ : يسترد المتظلم كامل الرسم المسدد فى حالة إلغاء القرار المتظلم منه كاملا والتقرير له بجميع طلباته ويلزم خاسر التظلم بالرسم المقرر.

مادة ١٢ : تعفى لجان الاتحاد من أى رسوم مقررة بهذه اللائحة .

مادة ١٣ : لا تقبل التظلمات التى ترد بعد المواعيد المنصوص عليها بالمادة الثامنة وكذلك ما لم يسدد عنها الرسم المقرر طبقا للمادة العاشرة.

مادة ١٤ : تحدد جلسة لنظر التظلم فى الميعاد الذى يحدده رئيس اللجنة فيما عدا قرارات لجنة المسابقات تحدد جلسة لنظر التظلم فى هذه القرارات خلال ٢٤ ساعة من تقديمه التظلم .

مادة ١٥ : يجوز للمتظلم فى كل الأحوال أن يتقدم بطلب لرئيس اللجنة لتحديد جلسة عاجلة جدا وللرئيس الحق فى تحديد جلسة من عدمه ويعتبر قراره فى هذا الشأن نهائيا .

مادة ١٦ : تنعقد اللجنة فى الأيام التى يحددها الرئيس ولها أن تنعقد فى حالات الضرورة غير مقيدة بمواعيد العمل الرسمية أو الاجازات.

رابعا : القرارات :

مادة ١٧ : تصدر اللجنة قراراتها بمقتضى اللوائح المعمول بها

بالاتحاد المصرى ، وكذلك لوائح الاتحاد الدولى لكرة القدم إن لم يوجد نص فى لوائح الاتحاد المصرى أو كان القرار فى التظلم يستلزم ذلك .

مادة ١٨ : يصدر القرار بأغلبية الحاضرين من أعضاء اللجنة ألا يقلوا عن ثلاثة وإذا تساوت أصوات الحاضرين يرجح الجانب الذى منه الرئيس .

مادة ١٩ : يجوز لرئيس اللجنة عن الضرورة فى حالة تعذر انعقاد اللجنة أن يتخذ قرارا منفردا فى الحالات التى لا تحتمل التأخير ويترتب عليها أضرارا يتعذر تداركها لأى من أطراف التظلم .

مادة ٢٠ : للجنة الحق فى أن تصدر قرارا يؤيد أو يعدل أو يلغى القرار المتظلم منه كما ولها أن تصدر القرار الذى تراه مناسبا لطبيعة النزاع دون التقيد بالقرار المتظلم منه . ولها أن تكيف الطلبات الواردة بالتظلم بالشكل الذى تراه مناسبا .

مادة ٢١ : للجنة أن تصدر قرارها متضمنا طريقة تنفيذه وكذلك لها أن توقع عقوبات على الصادر ضده القرار فى حالة التخلف عن التنفيذ رغم منحه مهلة للتنفيذ ثم لها أن توقع عقوبات أخرى إذا طلب منها ذلك لامتناع الصادر ضده القرار رغم توقيع عقوبة عليه حتى يمتثل للقرار .

مادة ٢٢ : قرارات اللجنة ملزمة لكافة الأطراف غير قابلة للطعن .

رئيس مجلس إدارة الاتحاد

والناظر لهذا القرار يجد أنه مجرد تنظيم داخلى لإجراءات التظلم من

إجراءات قرارات الاتحاد فى علاقته بالأندية أو ممارسى اللعبة ولا يمكن إطلاق وصف المحكمة الرياضية عليه وقدقام الاتحاد بإنشاء هذه اللجنة بهدى من الاتحاد الدولى للعبة الذى يمنع اللجوء إلى المحاكم العادية للفصل فى المنازعات بين الاندية أو ممارسى اللعبة ومن ناحية والاتحاد الخاص بها من ناحية أخرى إلا أن الاتحاد لم يوفق فى اطلاق وصف المحكمة الرياضية على هذه اللجنة كما انه لم يوفق فيما نص عليه قرار إنشاء هذه اللجنة من أن قرارات اللجنة ملزمه لكافة الأطراف وغير قابلة للطعن ذلك أنه حتى يمكن للاتحاد أن ينشئ هيئة قضائية ايا كانت فإن هذا الأمر يستلزم صدور قانون بذلك فإنشاء الهيئات القضائية لا يكون إلا بقانون وفقا للدستور فضلا عن ذلك فإن الاتحاد له الحق فى أنشاء هيئة للتظلم من أى قرار يتعلق بممارسة اللعبة التى يشرف عليها وله الحق فى الزام الهيئات الخاضعة له باللجوء إلى هذه الهيئة أولا قبل أن تلجأ للمحاكم (وإن كان هذا الحق قيد على حق التقاضى لا يكون إلا بالقانون) وتجاوزا له الحق فى ذلك إلا أنه لا يمكنه تقييد الطعن على قرارات هذه اللجنة أو الهيئة لأن هذا يعد قيدا على حق التقاضى لا يكون إلا بنص قانونى وبعد استيفاء الهيئة لمقومات وجودها كجهة قضاء فعلا .

فالاصل والمبدأ المستقر أنه لا يجوز أن يكون المرء خصما وحكما فى آن واحد فكيف يكون الاتحاد خصما وهو الذى قام باختيار اعضاء اللجنة؟؟ إن الاتحاد الدولى لكرة القدم عندما يمنع اللجوء للقضاء العادى لفض المنازعات الخاصة باتحادات كرة القدم قد افترض وجود نظام قضائى داخلى ينظم التظلم من قرارات الاتحاد الوطنى لكرة القدم ويتحقق أمامه

كافة ضمانات التقاضى وأولها الحيده والتشكيل القانونى أى أن يكون القانون قد نظم تشكيل هذه الهيئة القضائية داخل الاتحاد وأن يكون اعضاء هذه الهيئة معينين بعيدا عن احد الخصوم وأن يكون لهم خبرة قانونية ورياضية معا وهو ما يفترض معه أن يكون رئيس الهيئة من رجال القانون أو القضاء ولا مانع من تفضيل من له نشاط رياضى سابق وأن يكون هناك أعضاء لهم خبرة فى مجال كرة القدم يحدد القانون شروط انضمامهم لهذه الهيئة الرياضية وأن تتشكل الهيئة لمدة محدده ولا يجوز المساس بأعضائها خلال هذه المدة أى أن تتسع الضوابط المقررة لتشكيل هيئة قضائية رياضية تفصل فى منازعات اللعبة ويصدر بها قانون ينظم عملها وعندئذ يمكن للقانون أن ينص على عدم جوار الطعن على أحكامها فتحديد درجات التقاضى من سلطة المشرع التقديرية وضمانا لتمثيل الاتحاد داخل الهيئة يمكن للقانون أن يجعل الهيئة خماسية مثلا على أن يكون ممثل الاتحاد عضوا بها وباقى الأعضاء الشخصيات المحايدة الرياضية والقانونية وعليه فان ما جاء بقرار الاتحاد سالف البيان بخصوص هذه المحكمة الرياضية لا يمنع بأى حال من الاحوال اللجوء للتقاضى دون المرور على هذه اللجنة فهى بمثابة جهة تظلم تابعة للاتحاد وليست محكمة رياضية بالمعنى الصحيح .

ونود أن نشير فى النهاية إلى أن تقييد حق التقاضى والحقوق والحريات بصفة عامة لا يكون إلا بناء على قانون ويجب ألا يخالف القانون الدستور فى هذا الخصوص .

وقد أنتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه :

ومن حيث أنه فيما يتعلق بموضوع الطعن فان المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٩ المشار إليه تنص على أن : « تكون مدة العضوية لمجلس النقابة أربع سنوات ... كما لا يجوز انتخاب العضو اكثر من مرتين متتاليين » وقد جاء هذا الحكم فى شأن انتخاب عضو مجلس النقابة العامة بحيث يحظر عليه ترشيح نفسه لعضوية مجلس النقابة المذكورة عند تحقق واقعة سبق انتخابه لعضوية هذا المجلس مرتين متتاليتين دون أن يمتد نطاق هذا الحظر لترشيح نفس العضو لمجلس نقابة فرعية فى تاريخ تال مباشرة لتاريخ انتهاء عضويته فى مجلس النقابة العامة لفترة ثانية الأمر الذى يتعين معه التقرير بصحة هذا الترشيح - بفرض توافر الشروط المقررة قانونا لذلك - دون وجود حائل من القانون .

ومن حيث أنه يعزز ما سلف ويؤكده ان حق المواطنين فى الانتخاب والترشيح هو من الحقوق المقررة بنص المادة ٦٢ من الدستور ومن ثم لا يجوز تقرير قيود تنظيمية لاستخدام هذا الحق إلا بموجب نص صريح فى القانون ، كما أنه إذا كانت الحكمة التى يمكن استخلاصها من النص على جواز انتخاب عضو مجلس النقابة العامة لأكثر من مرتين متاليتين هى اتاحة الفرصة أمام أكبر عدد ممكن من أعضاء النقابة للتصدى للقيام بهذه الخدمة العامة ومنع احتكار البعض لهذه العضوية ويهدف التغيير المستمر فى الاشخاص والتحديد فى الافكار والأساليب تبعا لاختلاف الشخصيات والثقافات والخبرات فانه فى المقابل يمكن القول بأن متى ينال الخبرات

النقابية بين كل من النقابة العامة والنقابات الفرعية ما يحقق الاهداف المرجوة لاعضاء كل من هذه النقابات ، خاصة وأن الأمر مرده فى النهاية إلى الناخبين ومدى حقهم فى اختيار من يمثلهم فى مجلس النقابة العامة أو الفرعية والذى يتوسمون فيه مقدرته على خدمتهم والدفاع عن مصالحهم باعتبار أن عضوية مجلس النقابة ليست ترفا ولا شرفا وانما تطوع وتبرع بالوقت والجهد لخدمة زملاء المهنة .

(الطعن رقم ٢٤٤٤ لسنة ٣٩ ق . ع - جلسة ١٩٩٨/٢/١٥)

وعلى ذلك يتضح لنا أن المساس بالحقوق والحريات لا يكون مشاعا أو متاحا لمجرد مسايرة أوامر الاتحاد الدولى لكرة القدم لأن الاتحاد الدولى لكرة القدم يلتزم بالقواعد الدولية والمعاهدات الموقع عليها بين سائر الاعضاء ولا يمكن ان يسمح بنظام يمنع فيه التقاضى عن أحد المنتمين للعبة وإلا كان مخالفا لقواعد القانون الدولى فى هذا الخصوص بل إن الاتحاد الدولى لابد وان يكفل لاعضاءه والممارسين للعبة فرص التقاضى داخل منظومة محدده ومقيده سلفا بضوابط الاستقلال والحيد ه وإلا كان فى ذلك مصادرة لحقوق المنتمين للعبة فى الحصول على الترضية القضائية السليمة بما يتنافى مع كافة القوانين والأعراف الدولية فلابد من وجود آليه داخل الاتحادات الوطنية لفض المنازعات الرياضية بصورة منظمة قانونا ومتضمنة عناصر استقلال وحياد القضاء للفصل فى المنازعات دون اللجوء إلى المحاكم وهنا يكون من حق التنظيم القضائى أن يمنع الطعن على الحكم أو القرار القضائى واعتباره نهائيا ويكون قد تحقق مراد الاتحاد الدولى فى

هذا الخصوص . ويجدر بنا ان نشير فى النهاية إلى أن واجب التخفيف عن القضاء يستوجب انشاء آليه قضائية رياضية تفصل فى الخلاف بين اتحادات الالعاب والأندية والافراد المباشرين للعبة على نحو نهائى وكذلك فى الخلافات بين الأندية والاتحادات واللجنة الأوليمبية على أن يبقى الطعن على القرارات الايجابية أو السلبية الواضحة التى من اختصاص مجلس الدولة أمام محاكمه ونحن نرى أن يتم الفصل فيها على درجة واحدة لان أغلب هذه القرارات تتعلق بالانتخاب وتشكيل مجلس الإدارة أو تنحية مجالس الإدارة أو احد اعضائها وهى مسائل لا تحتمل اطالة مدد التقاضى والتعرض لوجود اختلاف فى الاحكام بين القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا فيجب أن تفصل فيها دائرة محدده من دوائر المحكمة الإدارية العليا كما افترضا سابقا بالنسبة للطعون الانتخابية بصفة عامة .

وقد أشارت محكمة القضاء الإدارى فى حكم حديث جدا لها إلى هذه اللجنة أو المحكمة الرياضية وذهبت إلى :

ومن حيث أن مفاد ما تقدم أن لجنة شئون الاعبين هى الجهة المنوط بها توقيع الجزاءات على اللاعبين فى حالة ارتكابها المخالفة وقد حددت هذه الجزاءات التى تختص بتوقيعها على سبيل الحصر بالتدريج حسب جسامة المخالفة المرتكبة إذ يعد كل جزاء بمثابة عقوبة منفصلة عن الأخرى وهى لفت النظر - الانذار - والغرامة المالية - الإيقاف - وأخيرا فسخ العقد وهوما رددته لائحة انتقال اللاعبين للاتحاد الدولى لكرة القدم عندما

شددت العقوبة فى حالة تكرار المخالفة بالايقاف الفترة لا تتعدى ستة أشهر دون أن تنص على عقوبة أخري بالاضافة إليها ، ومن ثم فأنه عن ارتكاب اللاعب لمخالفة تثبت فى حقه فان الجهة المختصة بتوقيع العقوبة أن تراعى عدم أزدواجية العقاب على المخالفات التى نسبت إليه ، وعندما أصدر وزير الشباب قراره رقم ٢٠٠٤/٥١١ بإنشاء لجنة التظلمات وناط بها الاختصاص بنظر التظلمات بقرار اللجان أعطى لها الحق فى تأييد القرار المتظلم منه أو الغاؤه أو تعديله أو أي قرار آخر مناسبا لطبيعة النزاع مقيدة باللوائح العمول بها بالاتحاد المصرى أو لوائح الاتحاد الدولى لكرة القدم ان لم يوجد نص فى لوائح الاتحاد المصرى وهو ما يعنى أيضا مراعاة تدرج العقوبات التى وردت بلوائح الاتحاد المصرى أو الدولى ، وعدم ازدواج العقوبة على اعتبار أن عدم أزدواج العقوبة هو جزء جوهرى ورئيسى من النظام العام فى مجال التأديب ، ولا مجال فى هذا الشأن للخلط بين الغرامة والتعويض إذ أن لكل منهما مفهوم ومجال مستقل ذلك أن الغرامة عقوبة مالية فى حين أن التعويض جبر لضرر .

ومن حيث أن قضاء المحكمة الإدارية العليا قد استقر على أنه لا يجوز معاقبة الشخص ، عن الذنب الإدارى الواحد بجزاءين أصليين لم ينص القانون صراحة على الجمع بينهما أو باجراءين لم يقصد اعتبار أحدهما تبعيا للآخر وهذا من البديهيات التى تقتضيها العدالة الطبيعية ولذا كان من الأصول المسلمة فى القانون الجزائى أنه لا يجوز معاقبة المتهم عن جرم واحد مرتين بل أن المتهم إذا ارتكب فعلا يكون لعدة جرائم أو جملة أفعال مرتبطة ببعضها ببعض لا يعاقب عن كل فعل على حدة بعقوبة

مستقلة بل يعاقب بعقوبة واحدة عن الفعل المكون للجريمة الأشد .

(يراجع فى ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١/١ ق.ع - بجلسة ١٩٦٠/٩/٢١ ، الطعن رقم ٣٢/٢٥٩ ق.ع - بجلسة ١٩٩٢/١١/١٧ ، الطعن رقم ٣٦/٢٢٥٥ ق.ع - بجلسة ١٩٩٣/٤/٣)

ومن حيث أنه متى كان ذلك ، وكان البادى من ظاهر الأوراق وبالقدر اللازم للفصل فى الشق العاجل من الدعوى دون المساس بأصل طلب الإلغاء ، أن المدعى الأول اللاعب إبرهيم سعيد داود كان قد ارتكب عدة مخالفات قبل النادى الأهلى شكلت جميعها انتهاكات لنصوص العقد المبرم بينه وبين النادى المذكور وقد انتهت لجنة شئون اللاعبين بالاتحاد المصرى لكرة القدم إلى ثبوت المخالفة قبله وخلصت إلى مجازاته بعقوبتى الايقاف والغرامة المالية ، وعندما تظلم النادى الأهلى من هذا القرار إلى لجنة التظلمات (المحكمة الرياضية) وقعت أيضا ذات العقوبتين عن ذات الفعل ومن ثم فأنها تكون قد أعطت أزدواجية العقوبة عن المخالفة الواحدة أو عن عدة مخالفات مرتبطة بعضها ببعض تتمثل فى مخالفة نصوص العقد وهو مالم ينص القانون صراحة فى شأنه على الجمع بين العقوبتين أو اللوائح المشار إليها آنفا وهو ما يصم القرار المطعون فيه بعدم المشروعية ومن ثم فإذا ما تقدم المدعى إلى الجهة الإدارية المدعى عليها مطالبا أياها باصدار قرار بإعلان بطلان قرار لجنة التظلمات بالاتحاد المصرى لكرة القدم وامتنعت فإن امتناعها ذلك يمثل قرارا سلبيا بالمخالفة لحكم القانون مما يرجح الغاؤه ويتوافر معه ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه فضلا عن توافر ركن الاستعجال لما يرتب تنفيذه من نتائج يتعذر تداركها تتمثل فى حرمان

النادى الذى يمثله المدعى الثانى من الاستفادة من اللاعب واعتماد قيده من الاتحاد بدون سند مشروع .

ومن حيث أنه وقد توافر فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ركناه واستقام على صحيح سنده من القانون ، الأمر الذى يتعين معه الحكم بوقف تنفيذه وما يترتب على ذلك من آثار ، على أن ذلك لا يخل بحق الجهة المختصة فى استعادة سلطتها فى توقيع الجزاء المنفرد على اللاعب إذ ما ثبت من التحقيقات وقوع المخالفة فى حقه .

(الدعوى رقم ٣٠٢٥٨ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٢٠٠٤/٩/٦)



القسم الأول

المحكمة الإدارية العليا

والمبادئ الهامة فى نطاق الشباب والرياضة



القسم الأول

المحكمة الإدارية العليا

والمبادئ الهامة فى نطاق الشباب والرياضة

أرست المحكمة الإدارية العليا العديد من المبادئ الهامة فى خصوص مدى وطبيعة القرارات الصادرة من الجهة الإدارية المشرفة على الاندية والاتحادات الرياضية وكانت رقابة المحكمة على صحة قرارات الجهة الإدارية هى رقابة صارمة بوصف أن تدخل الجهة الإدارية يجب أن يكون محدد النطاق لأن الجهة الإدارية تتدخل في احد مؤسسات المجتمع المدنى فضلا عن أن مجالس إدارات هذه الاندية والاتحادات قد جاءت إلى هذه المؤسسات بانتخابات ديمقراطية فلا يجوز أهدار إرادة الناخبين إلا فى حال خروج القائمين على هذه المؤسسات عن نطاق الأهداف المرجوه من وجود هذه المنظمات المدنية أو المساس بأنظمه هذه المؤسسات المالية بوصف هذه الأموال من الأموال العامة الجديرة بالحماية ومن هنا كان محور التدخل دائما وجود مخالفات على قدر من الجسامة تبرر هذا التدخل فالرقابة هنا تمتد دائما إلى سائر عناصر السبب فى القرار الإدارى وجود الوقائع وتكييف الوقائع ورقابة التناسب والملائمة أيضا ومن هنا ندرك أن امتداد الرقابة القضائية على هذا النحو جعل الوصول إلى وجود عيب الانحراف بالسلطة هو أمر نادر فى هذا الخصوص وسوف نعرض بعضا لهذه المبادئ الهامة.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية العليا قد انتهت فى حكم حديث لها إلى دستورية ما تضمنه لائحة النظام الأساسى للاتحادات الرياضية من قيد عدم جواز الترشيح لمن أمضى دورتين متتاليتين وذلك لأن هذا القيد له سنده الصحيح .

(حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٢٨٤ لسنة ٢٣ ق دستورية - جلسة ٢٠٠٤/٢/٨)

أولا : المبادئ العامة :

قبل أن نعرض لأهم هذه المبادئ نود الاشارة إلى حكم هام لمحكمة النقض ذهبت إلى أن :

ضباط القوات المسلحة وأعضاء الهيئات القضائية والمجلس الأعلى للشباب والرياضة ومجلس إدارة اللجنة الأوليمبية المصرية وأفراد أسرهم جميعا . تمتعهم بالاشتراك المخفض والإعفاء من الرسوم فى جميع الاندية الرياضية . م ١/١ قرار رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة . لا محل لقصر هذا الحق على الاشتراك فى نادى واحد . علة ذلك . عدم انصراف المادة الخامسة من قرار وزير الشباب رقم ١٩٤ لسنة ١٩٦٩ إلى تلك الفئات . قضاء الحكم المطعون فيه استنادا لتلك المادة الأخيرة بعدم أحقية «الطاعن » أحد أعضاء الهيئات القضائية بالتخفيض والإعفاءات المنصوص عليها بقرار رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة المار ذكره لسبق التحاقه بعضوية أحد النوادى الرياضية . مخالفة القانون .

(الطعن رقم ٢٩١٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠١/١/٢٣)

وفى تعليق لنا[١] على واحد من أهم أحكامها فى نطاق الشباب والرياضة واستكمال مدة مجلس الإدارة العائد بحكم قضائى ذهبنا إلى :

الأصل أن إلغاء القرار الإدارى يكون لوجود عيوب إصابته سواء فى شكله أو إجراءاته أو المختص بإصداره أو لمخالفته للقانون أو للمبادئ العامة للقانون أو افتقادة لسبب صحيح أو ابتغائه غير المصلحة العامة .

---

(١) انظر مجلة مجلس الدولة عام ٢٠٠٢ وتعليقا لنا على الأحكام .

فهل يتصور أن يكون خطأ الجهة الإدارية سببا لتعويض المتضرر ليس تعويضا نقديا لكن تعويضا عينيا يتمثل فى إلغاء قرارها حتى ولو كان محل قرارها يتسق مع قواعد القانون ؟ ذهبت المحكمة الإدارية العليا فى حكمها محل التعليق[١] إلى تطبيق عملى لهذا الفرض وتخلص وقائعه فى أن رئيس مجلس إدارة أحد الأندية أقام دعواه أمام محكمة القضاء الإدارى بطلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار وزير الشباب بإلزام مجلس الإدارة المنتخب للنادى بتوجيه الدعوة للجمعية العمومية للنادى خلال ثلاثة أشهر تنتهى فى ٢٠٠١/١٠/١٠ وقد أقام المدعى دعواه على أنه صدر حكم قضائى بوقف تنفيذ القرار الصادر من الوزير بحل مجلس إدارة النادى وتعيين مجلس إدارة مؤقت لإدارة النادى وأن من مقتضى تنفيذ هذا الحكم أن يعود مجلس الإدارة المنتخب لمباشرة اختصاصه دون التقيد بميعاد يحدده الوزير نظرا لأن إجراءات التقاضى قد استغرقت مدة عام كان مجلس الإدارة المنتخب بعيدا فيها عن مباشرة اختصاصاته فيجب أن يستمر المجلس المدة الكاملة المحددة لمباشرة اختصاصه .

وقد رفضت محكمة القضاء الإدارى طلب وقف تنفيذ القرار وعند الطعن على هذا الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا ذهبت إلى أن القرار المطعون فيه تضمن قيام مجلس الإدارة المنتخب بدعوة الجمعية العمومية للنادى لإجراء الانتخابات فى مدة ثلاثة أشهر تالية على انتهاء دورته الانتخابية فى ٢٠٠١/١٠/١٠ بالرغم من أن المجلس قد تم إبعاده عن موقعه المدة من ٢٠٠٠/١٢/١١ تاريخ صدور القرار بحله وحتى

(١) صدر هذا الحكم من الدائرة الأولى برئاسة السيد الاستاذ المستشار الدكتور/ عبدالرحمن عزوز رئيس مجلس الدولة فى الطعن رقم ٢٦٥٥ لسنة ٤٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/١/٢٣ .

٢٠٠١/١٠/٧ تاريخ تنفيذ الحكم القضائى بوقف تنفيذ قرار المجلس وهذه المدة لم يباشر فيها مجلس الإدارة مهام منصبه بسبب إجراءات التقاضى التى استغرقها الطعن فى قرار الحل وبمسلك إرادى من جانب الإدارة مما يتعين معه أخذ هذه المدة فى الحسبان عند صدور قرار عودة المجلس المنتخب وعليه انتهت إلى إلغاء الحكم المطعون فيه ووقف تنفيذ القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تحديد أجل لمجلس الإدارة المنتخب فى الدعوة للانتخاب دون أن يأخذ فى اعتباره ضرورة مباشرة المجلس المنتخب لاختصاصاته عن مدة بديلة للمدة التى منعته الجهة الإدارية بتصرفاتها عن استكمالها .

والجديد فى الحكم سالف البيان أنه أكد على أن الجهة الإدارية بتعطيلها تنفيذ الأحكام القضائية وقبل ذلك بقراراتها المخالفة للقانون لا يجوز أن تستفيد من تصرفاتها هذه فى تفويت الفرص على المتعاملين معها فى تعويضهم عينا عن إخلالها بالتزاماتها القانونية وإصدارها لقرارات غير صحيحة وتعطيلها تنفيذ الأحكام القضائية وبالرغم من أن الحكم محل التعليق حاول إيجاد تفرقة بينه وبين ما سبق انتهت إليه ذات المحكمة[١] من حكم قديم نسبيا لم تستجب فيه المحكمة لطلب الطاعن تعويضه عينا عن التسويف الإدارى فى تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة لصالحه وذلك بمنحه مدة بديلة لمباشرة اختصاصه كنقيب للتجاريين حيث استنفدت المدة المقرة له كنقيب بإطالة أمد التقاضى وتعسف الجهة الإدارية فى تنفيذ الأحكام الصادرة لصالحه وقد أوضحت المحكمة فى حكمها محل التعليق أن الحكم سالف البيان يتعلق بمدة محددة فى القانون للقيام بعمل النقيب

---

(١) حكمها فى الطعن رقم ٢٢١٢ لسنة ٣٣ ق - جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٤ .م

على خلاف ما هو مقرر فى الحكم محل التعليق وهذه الإشارة وإن كانت فى رأينا لا تقوم على أسس دقيقة وصحيحة للتفرقة بين الحالتين لأنهما فى الحقيقة يقومان على أسس واحدة إلا أنها لا تنتقص من قدر الحكم محل التعليق فى أنه وضع مبدأ نتمنى أن يستقر مؤداه ضرورة التعويض العينى بوصفه أرقى أنواع التعويض عن تصرفات الإدارة الخاطئة كلما أمكن ذلك ولو كان فى صورة إلغاء للقرار تمهيدا لحصول صاحب الشأن على المزايا التى حرمه منها القرار الخاطئ .

مفهوم التجمع المدنى الإدارى :

فى حكم هام للمحكمة الإدارية العليا حددت نطاق سريان قوانين الشباب والرياضة على نادى أعضاء هيئة التدريس وفرقت المحكمة بين الأندية الرياضية والتجمعات المدنية الإدارية وذهبت فى ذلك إلى :

ومن حيث ان البادى من الأوراق ، وبالقدر اللازم للفصل فى الشق المستعجل وهوبعد المطروح أمره وحسب على هذه المحكمة بالطعن الماثل ، أن النادى موضوع المنازعة كان قد تم شهره وابتداء تحت اسم « نادى هيئة التدريس بجامعة أسيوط » برقم ٤٥ فى ١٩٥٨/١٢/١٣ فى إطار تطبيق أحكام القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة (حافظة مستندات الجهة الإدارية المقدمة أمام دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة بجلسة ٢٠٠٠/٧/١٧) ، ثم أعيد شهر النظام الأساسى للنادى المسمى تحت رقم ٢١ فى ١٩٦٦/٣/٣٠ طبقا لأحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٥ فى شأن الهيئات الخاصة العاملة فى ميدان رعاية الشباب (المستند رقم ١ من حافظة مستندات الطاعنين المودعة قلم كتاب

محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٩٧/١١/٢٦ ، أثناء تداول الدعوى أمام تلك المحكمة) .كما تم شهر النادى باسم « نادى أعضاء هيئة التدريس بجامعة أسيوط » تحت رقم ٣ فى ١٩٧٣/٣/٥ فى ظل العمل بأحكام القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٧٢ الصادر بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٥ المشار إليه ، وأخيرا أعيد شهر النادى تحت رقم ٧٢ فى ١٩٧٦/٥/٤ فى ظل العمل بأحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بشأن الهيئات الخاصة للشباب والرياضة .

ومن حيث إن نادى أعضاء هيئة التدريس بجامعة أسيوط إنما يستمد الشخصية القانونية ، بحسبانه شخصا اعتباريا ، من القانون الذى يقرر له هذه الشخصية ، وهو قانون الهيئات الخاصة للشباب والرياضة الصادر به القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ ، فلا يكون له من قيام إلا فى إطار القانون الذى نشأ فى ظله مستندا إلى أحكامه ، ويكون استمرار قيامه ووجوده ، كشخص اعتبارى ، رهينا بصحة سنده إلى القانون الذى يدين له بالوجود كشخص اعتبارى ، فلا يستقيم فى القانون سويا أن يستمد الشخص الاعتبارى وجوده القانونى من سند من قانون بعينه ، مع المجادلة فى ذات الوقت فى صحة خضوع الشخص لأحكام ذات القانون تأسيسا على أن نشأته أو أغراضه مما لا يندرج ضمن تلك التى ينظمها القانون . أساس ذلك أن الوجود القانونى للشخص الاعتبارى فى جميع الأحوال يدور ، فى صحيح القانون ، على صحة دخوله فى حيز القانون المنظم له والذى تقرر بالرجوع إليه إسباغ الشخصية الاعتبارية له ، فعلى ذلك تدور أحكام الشخصية الاعتبارية قياما وعدما ، على نحو ما يستفاد من حكم المادتين ٥٢ ، ٥٣ من القانون المدنى اللتين تنظمان كيفية إسباغ الشخصية

الاعتبارية وتحديد نطاق الأهلية التى تتقرر للشخص الاعتبارى فى ضوء الغرض الذى أنشئ من أجله ، وابتغاء تحقيقه على نحو ما يقرره القانون الذى يقيم كيانه .

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم ، وكان البادى من الأوراق أن النادى أستند فى قيامه ، كشخص اعتبارى ، لنص المادة ١٤ من قانون الهيئات الخاصة للشباب والرياضة المشار إليه التى تجرى عبارتها بأن ى تثبت الشخصية الاعتبارية للهيئة بمجرد شهر نظامها طبقا لهذا القانون ويتم الشهر بالقيد فى السجل المعد لذلك » . فإن وجود النادى ، كشخص اعتبارى ، يكون رهينا باستمرار خضوعه ، صدقا وحقا ، للقانون الذى أنشئ فى ظله واستمد وجوده من أحكامه . ولا يغير من هذا النظر سابقة شهر النادى ، تحت مسمى آخر هو « نادى هيئة التدريس بجامعة أسيوط» فى ظل أحكام القانون رقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٦ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة المشار إليه ، إذ إن هذا الشهر لم تعقبه تسوية أوضاع ذلك النادى فى إطار أحكام قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة الصادر بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ بل كان أن تم إعادة شهره فى إطار أحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٥ فى شأن الهيئات الخاصة العاملة فى ميدان رعاية الشباب ثم فى إطار ما أعقبه من قوانين تنظيم شئون رعاية الشباب والرياضة على نحو ما سبق البيان ، وعلى ذلك يكون النادى ، بحكم الضرورة القانونية ، من نفس الهيئات الخاصة للشباب والرياضة التى ينظم أمورها القانون بشأنها الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ .

ومن حيث إنه متى كان ذلك ، فإن حقيق الخلف فى المنازعة الماثلة إنما يتعلق بما إذا كانت أحكام النظام الأساسى للأندية الرياضية (وبالأخص

ما ورد بالمادة ٣٩ منه) الصادر بقرار رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٩٢ ، تنطبق صدقا وحقا وقانونا على نادى هيئة التدريس بجامعة أسيوط .

ومن حيث إنه استظهارا لركن الجدية فى طلب وقف التنفيذ محل الطعن الماثل ، فالبادى من استعراض أحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون بشأن الهيئات الخاصة للشباب والرياضة ، يبين أنه ينص فى الفقرة الأخيرة من المادة (١) منه على أنه « كما لا تسرى أحكام القانون المرافق على أوجه النشاط المختلفة فى المدارس والمعاهد والجامعات » ، ومفاد ذلك ، بحكم اللزوم القانونى والاستخلاص المنطقى ، أنه لا يكون سائغا القول ، فى ذات الوقت ، بأن نادى أعضاء هيئة التدريس بجامعة أسيوط يخضع لأحكام قانون الهيئات الخاصة للشباب والرياضة مع الادعاء بأنه يعتبر قانونا ، من أندية الجامعة فيدخل بهذه المثابة فى زمرة الأندية الرياضية التى تكون إدارتها منوطة بمجلس إدارة يصدر بتعيينه قرار من الوزير المختص على نحو ما ورد بالفقرة الثالثة من المادة ٣٩ من النظام الأساسى للأندية الرياضية الصادر به قرار وزير الشباب والرياضة رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٩٢ ، التى تجرى عبارتها بأنه « بالنسبة إلى أندية الشركات والمصانع أو الجهات الحكومية أو غيرها فيدير شئون النادى مجلس إدارة يصدر بتعيينه قرار من الوزير المختص ويشكل على النحو الآتى ... » أساس ذلك أنه إذا كان صحيحا ، افتراضا ، القول بأن النادى يعتبر ناديا للجامعة (أى لجهة حكومية فى مفهوم حكم المادة ٣٩ المشار إليها) لخرج النادى ، بهذه المثابة من نطاق تطبيق قانون الهيئات الخاصة بالشباب والرياضة برمته إعمالا لحكم المادة ١ من مواد إصداره بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ التى تحدد فى وضوح لا يحتمل لبسا أن القانون لا

يخاطب أوجه النشاط المختلفة التى ينظمها متى تمت فى المدارس والمعاهد والجامعات . وعلى ذلك يستفاد من خضوع النادى ، بحسب الظاهر ، لأحكام قانون الهيئات الخاصة بالشباب والرياضة ، أنه لا يعتبر ناديا للجامعة فى مفهوم حكم المادتين ١ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ و٣٩ من النظام الأساسى للأندية الرياضية المشار إليهما . وفضلا عن ذلك فالبادى من استعراض احكام قانون الهيئات الخاصة للشباب والرياضة أنها تقيم تفرقة بين الهيئة الأهلية لرعاية الشباب والرياضة التى يستهدف القانون تنظيم شئونها وبين الأندية والهيئات الرياضية التى إن هى إلا نوع من تلك . أساس ذلك أن قانون الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة المشار إليه يتصدى فى الباب الأول منه لتعريف الهيئة الأهلية وبيان ماهيتها وكيفية إنشائها وشهرها وإدارتها ، بينما يخاطب الباب الثانى تحت عنوان « النشاط الرياضى » بيان تكييف النادى والهيئة الرياضية فى مفهوم حكم القانون ، فتنص المادة ٧٢ على أن « النادى الرياضى هيئة تكونها جماعة من الأفراد بهدف تكوين شخصية الشباب بصورة متكاملة من النواحى الاجتماعية والصحية والنفسية والفكرية الروحية ... » ، ثم نص فى المادة ٧٣ على أنه : « يجب على الأندية والهيئات الرياضية إتباع السياسة العامة والبرامج والتوجيهات التى يضعها اتحاد اللعبة المختص وذلك بالنسبة للعبة التى يشترك فيها النادى أو الهيئة ». وعلى ذلك فيكون البادى من النظر إلى أحكام القانون فى مجملها ، وبما يفسر بعضه بعضا ، وبما يزيل ما قد يبدو متعارضا بين أحكام التشريع الواحد ، إذ لا يمكن افتراض تناقض المشرع أو افتراض تهاتر الأحكام التى يقررها ، فيكون تعريف النادى الرياضى مما لا يستغرق تعريف الهيئة الأهلية لرعاية الشباب والرياضة فالأول نوع من ذات جنس الهيئات الأهلية ، فان كانت

الهيئة الأهلية تشمل فيما تشمل الأندية الرياضية ، إلا أن النادى الرياضى يبقى نوعا من ذات جنس الهيئات الأهلية ، وتكون هناك هيئات أهلية لا يصدق عليها وصف النادى الرياضى . فإذا كان ذلك وكانت العبرة دائما ، ويجب أن تكون ، بحقيقة التكييف وصحيح المعنى وليس بظاهر المسمى والمبنى فيكون نادى أعضاء هيئة التدريس بجامعة أسيوط داخلا فى مفهوم الهيئة الأهلية التى ينصرف إليها خطاب المشرع بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ ، وان كان لا يعتبر ناديا رياضيا فى مفهوم حكم المادة ٧٢ من قانون الهيئات الخاصة للشباب والرياضة . وبالترتيب على ذلك فإن النظام الأساسى للأندية الرياضية ، (الذى يتضمن فى المادة ٣٩ منه الحكم مثار الخلف بالمنازعة الماثلة) لا يسرى أصلا على النادى باعتبار أن النظام الأساسى المشار إليه إنما ينصرف خطابه إلى الأندية الرياضية ، فى مفهوم حكم القانون على نحو ما سلف البيان ، استنادا إلى صريح عبارة المادة الأولى من قرار رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٩٢ التى تجرى عبارتها بأن « يعمل بأحكام النظام الأساسى المرافق للأندية الرياضية الخاضعة لأحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ ... » . فإذا كان ذلك وكان النادى محل الطعن الماثل مما لا يندرج ، حسبما سلف البيان وبحسب الظاهر من استعراض أحكام التشريعات ، فى مفهوم النادى الرياضى فإنه لا يكون مخاطبا أصلا بما ورد من تنظيم بموجب قرار رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة رقم ٤٧٠ ، للأندية الرياضية.

ومن حيث إنه لما كان ما تقدم ، وكان الأصل فى التجمع المدنى الإرادى هو قيامه على إرادات حرة تلاقت لقيامه فى إطار من الحق المقرر دستورا للمواطنين فى تكوين الجمعيات الخاصة على نحو ما هو منصوص

عليه بالمادة ٥٥ من الدستور ، فإنه ترتيبا على ذلك ، وعلى مدى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن حق تكوين الجمعيات الخاصة ، هو من الحقوق الدستورية الأساسية التى يتعين أن يكون تفسير القانون الذى يصدر بتنظيمها على النحو الذى يتفق مع الحكم الدستورى ، فى عبارته وحقيق مضمونه ، بما مفاده أن يكون الأصل هو حرية المنشأة التى يتفرع عنها بحكم اللزوم الدستورى والقانونى حرية الإدارة والتنظيم . فلا يكون متفقا مع حكم الدستور فرض المشرع قيودا إلا بالقدر الذى لا يحمل انتقاصا للحكم الدستورى و انتهاكا لمفهومه ، فلا يكون التنظيم جائزا إلا بالقدر الذى لا يتجاوز قدره كتنظيم فلا يتعداه إلى الجور أو التغول . وعلى ذلك وفى ضوء قضاء هذه المحكمة الهادى يبين أنه فى شأن تفسير الأحكام المنظمة لممارسة الجهة الإدارية الاختصاصات التى قد يقررها القانون المنظم لحق تكوين الهيئات الأهلية فإنه يتعين دائما أن يراعى أن يكون التفسير بما يتفق ، صدقا وحقا ، مع التوجه الدستورى الذى يرتفع بالحق إلى مصاف الحقوق الدستورية فتعتبر من أحد عمد المجتمع الذى تحدد سماته وتنظم الجليل من أموره ، أحكام الدستور التى يتعين أن تنحى أمامها جميع التشريعات وتخضع لها كافة الممارسات .

ومن حيث إنه بالترتيب على ذلك ، فإن ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه الذى مؤداه إحلال إرادة الجهة الإدارية محل إرادة أصحاب التجمع المدنى المكون طبقا للقانون بحيث لا يكون لأعضاء ذك التجمع الحق فى اختيار من يدير شئون الهيئة الأهلية التى هبوا لتكوينها ، يكون متوافرا فى خصومة المنازعة الماثلة ، ويكون توافر ركن الجدية فى ذاته ، وأمره ما هو عليه من اتصال بشأن دستورى ، هو حق تكون هيئة أهلية وما يتفرع عنه بحكم اللزوم من حقوق لأفراد ذلك التجمع المدنى فى

إداة شئونه على نحو ما تنعقد عليه إرادتهم ، مقيما بكل الصدق والحق ، ركن الاستعجال فى طلب وقف التنفيذ الأمر الذى تهب معه هذه المحكمة للاستجابة إليه إعمالا لصحيح أحكام الدستور والقانون بتطبيقها على واقع المنازعة الماثلة .

(الطعن رقم ٢٣٤٣ لسنة ٤٤ ق - جلسة ٢٠٠١/٦/٩)

مفهوم المصلحة والصفة والاستعجال :

ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى :

وحيث أنه قد استقر قضاء هذه المحكمة على أنه يشترط لقبول دعوى الإلغاء أن يكون رافعها فى حالة قانونية خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله يؤثر تأثيرا مباشرا فى مصلحة شخصية له وإلا كانت الدعوى غير مقبولة .

كما نصت المادة ٣ من قانون المرافعات معدلة بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ على أنه : « لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أى طلب أو دفع استنادا لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر ، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون ... » .

وحيث انه بتطبيق ما سلف على واقعات الطعن الماثل ، ولما كان الطاعن - بحسب الظاهر من الأوراق - لم يكن من أعضاء مجلس إدارة نادى الزمالك الرياضى العائد بحكم قضائى والذى أصدر قراره بدعوى الجمعية العمومية للانعقاد يوم ١٩٩٧/٣/١٨ لانتخاب مجلس إدارة جديد تنفيذا لحكم قضائى صادر فى هذا الشأن ، وبالتالى لا تكون له مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة للطعن فى هذا القرار ، ولا يكفى لاثبات

توافر شرط المصلحة القول بأنه أحد أعضاء النادى الذين يهمهم أن تسود الشرعية وأحكام القانون ، فيما يصدر من مجلس الإدارة من قرارات ، فهذا القول مردود عليه بأنه يتعارض مع صراحة نصوص قانونى مجلس الدولة والمرافعات سالفى الذكر ، ويترتب عليه التوسع ، على غير سند من القانون ، فى شرط المصلحة ، بما يسمح لأى فرد فى جماعة ما باقامة الدعوى دون أن يكون فى حالة خاصة وشخصية بالنسبة للقرار المطعون فيه.

ومتى كان ما تقدم فان طلب الطاعن وقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبى بامتناع جهة الإدارة عن إلغاء قرار مجلس إدارة النادى بالدعوة للانتخابات المشار إليها ، يعتبر غير مقبول شكلا لانتفاء مصلحته فى الطعن على ذلك القرار.

وأما فيما يختص بما يطلبه الطاعن من وقف تنفيذ القرار السلبى بالامتناع عن اصدار قرار بطلان الانتخابات التى تمت يوم ١٩٩٧/٢/٢٨ وأسفرت عن فوز الأعضاء المرشحين لانتخابات مجلس الإدارة وعدم إحراز الطاعن الفوز فى هذه الانتخابات ، للأسباب التى أوردها فى دعواه ثم قام بترديدها فى أسباب الطعن وبالمذكرة المقدمة منه بجلسة ١٩٩٩/٢/١٥ وحافظة المستندات المرفقة بها ، التى تضمنت صورة من الحكم الذى أصدرته هذه المحكمة فى الطعن رقم ٣٤٤٤ لسنة ٤٣ ق عليا بجلسة ١٩٩٧/٩/٢١ بشأن الانتخابات التى تمت بنادى سموحه الرياضى ، فانه لما كانت ادعاءات الطاعن بخصوص مخالفة أحكام القانون بعدم اتباع الإجراءات الخاصة بالعملية الانتخابية والتزوير فى الادلاء بأصوات بعض الأعضاء المتوفيين أو الموجودين بالخارج ، فانها مجرد أقوال مرسلة غير

مؤيده بأية أدلة ثابتة فى الأوراق ، تؤثر فى صحة القرار المطعون فيه ، خاصة وأن الجهة الإدارية قدمت حافظة بالمستندات بجلسة ١٩٩٧/٩/٢١ أمام محكمة أول درجة ، حوت صورة محضر اجتماع الجمعية العمومية يوم ١٩٩٧/٣/٢٨ تحت أشراف أعضاء الهيئات القضائية ، والثابت منه أن الطاعن كان من المرشحين لعضوية مجلس الإدارة فوق الثلاثين ولم يبد أى اعتراض أو تظلم من العملية الانتخابية التى أسفرت عن فشله فى الفوز بهذه العضوية ، ومن ثم يكون طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه غير قائم على سند جدى ، مما يرجح معه عدم الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه عند نظر دعوى الإلغاء ، وبالتالى يكون هذا الطلب غير جدير بالقبول .

(الطعن رقم ٢٣٢ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٩٩/١٠/٣١)

ومن حيث إن الطاعنين بصفاتهم فى الطعنين رقمى ١٨٥٠ و٢٠٩١ لسنة ٤٧ ق. عليا يبغون الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه ، وبعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ، واحتياطيا برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

ومن حيث إنه عن الدفع المبدى من الطاعنين بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة فإن المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أنه يكفى أن يكون المدعى فى حالة قانونية خاصة من شأنها أن تجعل القرار المطعون فيه مؤثرا تأثيرا مباشرا فى مصلحة شخصية له ، وأنه لا تقبل الدعوى إلا إذا كان للمدعى حق أو مركز قانونى لنفسه ولا يكفى أن تكون له مصلحة شخصية فى ذلك بأن يجب أن تكون له صفة أيضا .

ومن حيث إن البين من الأوراق أن المدعى - المطعون ضده الأول فى الطعن رقم ٤٧/١٨٥٠ ق والمطعون ضده فى الطعن رقم ٢٠٩١ لسنة

٤٧ق - يشغل منصب رئيس مجلس إدارة نادى الشرق الرياضى وهو أحد أندية منطقة بورسعيد المستبعدة من انتخابات مجلس إدارة الاتحاد المصرى للسباحة التى أجريت فى ٢٠٠٠/١١/٣ ، والصادر فى شأنها الحكم المطعون فيه ، ومن ثم فإنه يكون له الصفة فى رفع الدعوى مما يتعين معه رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة .

ومن حيث إن أحكام هذه المحكمة قد استقرت على أنه لقبول طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه أن يتوافر شرطان هما الجدية والاستعجال ويتوافر ركن الجدية إذا كان القرار المطعون فيه قائما على أسباب جدية يرجح معها إلغاؤه موضوعا ، ويقوم ركن الاستعجال إذا ترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها .

ومن حيث إنه عن ركن الاستعجال فإن البين من الأوراق أن القرار المطعون فيه فى الدعوى المطعون على الحكم الصادر فيها وهو استبعاد أندية منطقة بورسعيد للسباحة وهى التجديف وهيئة قناة السويس والسلام والشرق وأطباء الأسنان وإستاد بورسعيد من حضور الجمعية العمومية المقرر عقدها بتاريخ ٢٠٠٠/١١/٣ وما يترتب عليه وأهمها مشاركة هذه الأندية فى الانتخابات التى سوف تجرى لاختيار رئيس وأعضاء مجلس إداة الاتحاد المصرى للسباحة فى ذات اليوم .

ومن حيث إن البين من الأوراق ن الانتخابات قد تمت بالفعل ولم يعد هناك نتائج يتعذر تداركها فمن ثم فقد انتفى ركن الاستعجال فى الدعوى محل الطعن على حكمها وبذلك أصبح الطعن غير ذى موضوع ولا جدوى من الاستمرار فيه مما يتعين معه الحكم برفض الطعن .

(الطعنان رقما ١٨٥٠ ، ٢٠٩١ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢٠٠٢/١١/٢)

وأكدت أن الطعن على العملية الانتخابية ذاتها لا يجوز الفصل فيه بالشق المستعجل من الدعوى :

ومن حيث إنه بتطبيق ما تقدم على واقعة النزاع فإنه لما كان البادى من مطالعة الأوراق أن الجمعية العمومية العادية لنادى الزمالك الرياضى قد اجتمعت يوم الجمعة الموافق ٢٠٠١/٣/٣٠ لانتخاب مجلس إدارة جديد للنادى بحضور عدد ١٥١٠٣ عضوا عاملا واشترك منهم فى عملية التصويت عدد ١٤٢٢٣ عضوا من خلال خمسين لجنة فرعية ، وأسفرت عملية فرز الأصوات ، ورصدها وتجميعها والمسجلة فى كشوف لجان الصناديق أن عدد الأصوات الصحيحة بلغ ١٢٧٠٢ صوتا كما بلغ عدد الأصوات الباطلة التى استبعدتها لجان الفرز من حساب الأصوات الصحيحة ١٥٢١ صوتا وقد تم توزيع الأصوات الصحيحة على المرشحين بمعرفة اللجنة المشرفة على الانتخابات المشكلة من أعضاء من هيئة قضايا الدولة والجهة الإدارية المختصة فى كشف التفريغ العام ، متضمنا ترتيب المرشحين الفائزين والخاسرين تنازليا حسب عدد الأصوات الحاصل عليها كل منهم ثم أعلنت أسماء المرشحين الفائزين الحاصلين على أعلى الأصوات فى مناصب مجلس إدارة النادى المرشحين عليها بدء بمنصب رئيس مجلس إدارة النادى ثم منصب نائب الرئيس وأمين الصندوق وخمسة أعضاء فوق ٣٠ سنة وعضوين تحت سن ٣٠ سنة وأخيرا مراقب الحسابات ثم صدر قرار وزير الشباب المطعون فيه باعتماد نتيجة انتخابات - مجلس إدارة نادى الزمالك الرياضى التى أجريت بتاريخ ٢٠٠١/٣/٣٠ ، وقد تم تنفيذ هذا القرار وتم تشكيل مجلس إدارة النادى المذكور للدورة الجديدة ، وقد باشر هذا المجلس اختصاصاته بالفعل فى إدارة النادى تحت إشراف الجهة الإدارية المختصة .

ومن حيث إن الثابت من الأوراق أن الطلبات الختامية للطاعن فى دعواه موضوع الطعن الماثل تنحصر فى طلب وقف تنفيذ وإلغاء قرارى الجهة الإدارية المطعون فيهما أولهما باعتماد نتيجة انتخابات نادى الزمالك التى أجريت يوم ٢٠٠١/٣/٣٠ م والآخر القرار السلبى بالامتناع عن إعلان عدم مشروعية مجلس الإدارة المنتخب مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها حل المجلس المنتخب وتعيين مجلس إدارة مؤقت طبقا للقانون، ومن ثم فإن الطاعن يستهدف من طلبه المستعجل الطعن فى صحة انعقاد الجمعية العمومية العادية لنادى الزمالك المشار إليها سلفا وفى نتيجة الانتخاب سالفة الذكر وليس طعنا على عدم إعلان فوزه بمنصب نائب رئيس مجلس الإدارة الذى كان مرشحا له أو يتعلق بحرمانه من حقه فى الترشيح لمنصب معين أو الانتخاب ومن ثم فإن النزاع الماثل ، يعتبر فى حقيقته نزاعا موضوعيا فى نتيجة الانتخاب أى طعنا انتخابيا - ولا ينطوى بطبيعته على جانب الاستعجال حيث إن أوجه نعيه على الحكم الطعين تثير الشبهات حول صحة انعقاد الجمعية العمومية وكذا التشكيك فى نتيجة الانتخاب . ومن حيث إن إجابة الطاعن إلى طلباته تقتضى الفصل فى صحة العضوية لأعضاء الجمعية العمومية الذين اشتركوا فى الانتخابات المذكورة أو بعضهم وتحديد الأعضاء العاملين الذين لهم حق حضور الجمعية العمومية وكذا إعادة فرز أصوات الناخبين من واقع بطاقات إبداء الرأى القابعة فى صناديق الانتخابات ، وبسط رقابة المحكمة على العملية الانتخابية مثار النزاع فى مراحلها المتعاقبة بدء من مرحلة التصويت ثم عملية فرز الأصوات ورصدها وتجميع الأصوات الصحيحة فى كشف التفريغ العام لسائر المرشحين ، والوقوف على ما إذا كانت تلك الكشوف معبرة تعبيرا صحيحا عن إرادة الناخبين وتحقيق ما إذا كانت العملية

الانتخابية قد شابها تزوير كما ذهب الطاعن أدى إلى تزييف إرادة الناخبين، ومن ثم فإن هذه المسائل الخلافية لا يمكن حسمها من ظاهر الأوراق وإنما يتطلب بحثها التعرض للموضوع حيث إنها تحتاج إلى تحقيق موضوعى فى الوقائع يتناول النزاع والذى يجب أن يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام محكمة الموضوع والتى تتعمق فى بحثه وتنظر فيما يؤيده أو يدحضه من دلائل موضوعية يقدمها كل من طرفى النزاع .

وإذ استبان أن القرار المطعون فيه قد تم تنفيذه بالفعل وأنه ليس الاستمرار فى تنفيذه ترتيب نتائج يتعذر تداركها فضلا عن أن ظاهر الأوراق غير كاف للفصل فى طلب وقف التنفيذ بناء على أسباب الطعن وأن الأمر فى حاجة إلى بحث متعمق موضوعى ، يمس أصل طلب الإلغاء سواء قامت به محكمة الموضوع بنفسها أو ندبت خبيرا فى الدعوى مما تقصر عنه وظيفة القضاء المستعجل .

(الطعن رقم ١٨٩٧ لسنة ٤٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/١١/٣٠)

ومن حيث أن الخصومة فى دعوى الإلغاء هى خصومة عينية مناطها اختصام القرار الإدارى استهدافا لمراقبة مشروعيته ، فالقرار الإدارى على هذا النحو هو موضوع الخصومة ومحلها فتدور معه وجودا وعدما .

ومن حيث أن حقيقة طلبات المدعين فى دعواهم التى صدر فيها الحكم المطعون فيه هى الطعن على القرار رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٩٨ الصادر من محافظ القاهرة المتضمن حل مجلس إدارة مركز شباب الوايلى توصلا إلى وقف تنفيذه ثم إلغائه ، وقد قضى فى الشق العاجل فى الدعوى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

ومن حيث إن الشق من المنازعة المطروح أمره على هذه المحكمة بالطعن الماثل إنما يتعلق وحسب بالطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، فهو بعينه وحده الذى كان مطروحا نظره ومتداولا أمره أمام هذه المحكمة .

ومن حيث أن الطاعن فى الطعن رقم ٤٥٨١ لسنة ٤٥ ق. ع قد أودع ثلاث حوافظ مستندات طويت على صور من القرار رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠٠ الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/١/١٩ من وكيل الوزارة ومدير مديرية الشباب والرياضة والخاص بتشكيل لجنة للإشراف على إجراءات الجمعية العمومية لمركز شباب الوايلى لإجراء انتخابات مجلس الإدارة الجديد ، وصورة من القرار رقم ٤٧٦ لسنة ٢٠٠٠ الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٢٣ الذى يفيد اعتماد تشكيل مجلس الإدارة الجديد لمركز شباب الوايلى ومختوم بخاتم مدير عام المنطقة مما يعنى أن هناك مجلس إدارة جديد تم انتخابه بدلا من المجلس المنحل وبدلا من المجلس المؤقت ، وهو ما لم يدحضه المطعون ضدهم بعد مثولهم فى الطعنين وتقديم مذكرة وحافظة ، وبالتالى فإن القرار المطعون فيه بالحكم الطعين قد انتهى العمل به وتم إلغاءه ضمنا من تاريخ اعتماد تشكيل مجلس الإدارة الجديد .

ومن حيث أن المستقر عليه ان إلغاء الجهة الإدارية لقرار مطعون فيه أمام قاضى المشروعية بطلب إلغائه ، متى كان ذلك جائزا للجهة الإدارية ومشروعا قانونا ، لا يترتب عليه انتهاء الخصومة إلا إذا كان ما قامت به الجهة الإدارية من إلغاء للقرار هو فى حقيقة تكييفه القانونى مجيبا لكامل طلب رافع دعوى الإلغاء ، أى أن يكون الإلغاء فى حقيقته القانونية سحبا للقرار ، متى كان ذلك جائزا قانونا ، بأثر رجعى يرتد إلى تاريخ صدور

القرار المطعون عليه ، فبذلك وحده يتحقق كامل طلب رافع دعوى الإلغاء ، إذ أن طلب الإلغاء إنما يستهدف إعدام القرار غير المشروع من تاريخ صدوره مع ما يترتب على ذلك من آثار . فإذا كان ذلك وكانت الجهة الإدارية قد أصدرت قرارا مضادا ينطوى على إلغاء ضمنى للقرار السابق رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٩٨ اعتبارا من تاريخ صدور القرار الجديد أى اعتبارا من ٢٠٠٠/٤/٢٣ ، وليس قرارا ساحبا للقرار المطلوب إلغائه اعتبارا من تاريخ صدوره أى إعدامه ، منذ تاريخ صدوره ، وإسقاطه من مجال التطبيق القانونى اعتبارا من ذلك التاريخ .

ومن حيث أنه ولئن كان مؤدى ما تقدم بقاء أصل المنازعة بطلب إلغاء القرار قائما ، إلا أنه وفى صدد الشق المستعجل بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه فإن الخصومة بشأنه تكون غير ذات موضوع ، فلم تعد بعد صدور القرار رقم ٤٧٦ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه ، من آثار يمكن ترتيبها قانونا على القرار المطعون فيه ، ومناط القضاء بوقف التنفيذ أن يكون من شأن الاستمرار فى تنفيذ القرار المطعون فيه ما يرتب آثارا يتعذر تداركها ، إلى جانب توافر ركن الجدية فى الطلب ، وبتوافر هذين الركنين يكون وزن وتقدير الاستجابة إلى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه أو رفضه . وعلى ذلك ومتى استحال قانونا وواقعا أن يستمر القرار الذى قررت الجهة الإدارية إلغاءه فى انتاج آثار قانونية ، تغدو خصومة الطعن ، وهى بعد تنحصر فى الشق العاجل من الدعوى ، غير ذات موضوع ، الأمر الذى يتعين معه القضاء برفض الطعن مع إلزام الجهة الإدارية المصروفات بحسبان أنها أصدرت قرارها المضاد بإلغاء القرار المطلوب وقف تنفيذه بعد إقامة الدعوى ابتداء .

ويسرى ذلك أيضا على الخصم المتدخل باعتبار أن مصير طعنه مرتبط بالطعن الأصلى .

(الطعنان رقما ٤٨٥١ ، ٤٨٩٩ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٢ ،

والطعن رقم ٢٦٥٦ لسنة ٤٥ ق - جلسة ٢٠٠١/٥/١٢)

ومن حيث إنه عن الدفع المبدى من هيئة قضايا الدولة ببطلان الحكم بدعوى قضائه بقبول الدعوى شكلا فى مواجهة المدعى عليه الأول فى الدعوى وهو رئيس مجلس الوزراء بصفته رئيسا للمجلس الأعلى للشباب والرياضة فى حين أن المجلس المذكور لم يعد له وجود قانونى كشخص اعتبارى عام بعد صدور القرار الجمهورى رقم ٣٢٥ لسنة ١٩٩٩ بتشكيل الوزارة حيث حلت محله وزارة الشباب وبذلك يكون هذا الحكم قد صدر ضد شخص معنوى لا وجود له واقعا وقانونا كما أن باقى الجهات الإدارية التى اختصمت فى الدعوى لا صفة لها ، فإن هذا الدفع مردود عليه ولا سند له من القانون ذلك أن استحداث وزارة الشباب فى التشكيل الوزارى بعد رفع الدعوى وحلولها محل المجلس الأعلى للشباب والرياضة الخصم الأصيل ونيط بها الاختصاصات المسندة إليه ، فإن ذلك لا أثر له على أوضاع الدعوى الشكلية ما دام أن الثابت أن الجهة الإدارية اتصلت بالنزاع وتمكنت من إبداء دفاعها فيه فتصدت لموضوعه حيث مثلتها هيئة قضايا الدولة فى جميع مراحل الدعوي سواء وقت ان كانت تحمل اسم (المجلس الأعلى للشباب والرياضة) أو بعد انقضاء شخصيته المعنوية وحلول شخص معنوى جديد محله باسم وزارة الشباب وهى النائب القانونى عن الدولة فيما تقيمه أو يقام عليها من أقضية وأبدت دفاعها وقدمت المستندات والمذكرات ويكون من ثم الطعن الماثل وقد أقيم من هيئة قضايا الدولة

باعتبارها نائبة عن وزارة الشباب المدعى عليها وممثلتها فى جميع مراحل الدعوى كما سلف البيان ، فالثابت من الاطلاع على محاضر الجلسات سواء تلك التى عقدتها هذه المحكمة أو محكمة أول درجة أن محامى الدولة قد مثل فى تلك الجلسات ، وبهذا انعقدت الخصومة صحيحة بين أطرافها أمام كل من المحكمتين ، حيث إن دائرة الاختصام فى الدعوى قد تمتد لغير صاحب الصفة الأصيل بالتبعية ، مما لا يقبل معه أى دفع بعدم قبول الدعوى فى هذا الخصوص أثناء نظر الطعن .

ومن حيث إنه لا يغير من ذلك أن الطعن أقيم عن رئيس مجلس الوزراء بصفته رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة (المدعى عليه فى الدعوى) بجانب وزير الشباب - صاحب الصفة الأصيل - فما ذلك إلا لمجاراة الحكم الطعين فى بيان الخصوم فيه الذى استعمل ذات الاسم ، وحتى لا يكون الاقتصار على الاسم الجديد سببا فى إثارة اللبس ، وهو مالا يغير من حقيقة الأمر شيئا باعتبار أن الطعن الماثل ينصب على الحكم سالف الذكر الصادر ضد المجلس الأعلى للشباب والرياضة والذى أضحى اسمه فيما بعد وزارة الشباب والتى مثلتها هيئة قضايا الدولة أثناء نظر الدعوى ، كما ورد اسمها فى عريضة الطعن وقد تضمن تقرير الطعن أوجه نعيها الموضوعية على الحكم محل الطعن الماثل .

ومن حيث إنه بناء على ما تقدم يكون الدفع المثار من هيئة قضايا الدولة فى هذا الشأن غير قائم على أساس سليم من القانون ، جديرا بالرفض.

ومن حيث إنه طبقا للمادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة لا يقضى بوقف تنفيذ قرار إدارى إلا بتحقق ركنين أولهما ركن الجدية ويتمثل فى

قيام الطعن فى القرار - بحسب الظاهر من الأوراق ودون مساس بأصل الحق - على أسباب جدية من حيث الواقع والقانون تحمل على ترجيح الحكم بإلغائه عند نظر الموضوع ، وثانيهما : ركن الاستعجال بأن يكون من شأن استمرار القرار وتنفيذه نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه ، وبمراعاة أن الاستعجال ليس صفة يسبغها المدعى علي المركز القانونى المتنازع عليه محل القرار الإدارى المطلوب وقف تنفيذه - إنما هو حالة نابعة من طبيعة هذا المركز القانونى المطلوب حمايته على وجه الاستعجال وماهية الإجراء المطلوب للمحافظة عليه - حيث إنه لا يوجد فى القانون قرار إدارى مستعجل وقرار إدارى غير مستعجل ومن ثم فإن الاستعجال حالة مرنة غير جامدة أو ثابتة ويتم استظهارها من ظروف كل دعوى على حدة ، ويجب أن تكون تلك الحالة ظاهرة تشير أوراق الدعوى إلى قيامها ، وإنه يرد على ولاية القضاء المستعجل عند الفصل فيه - حسب الظاهر من الأوراق - قيد هام هو عدم المساس بأصل طلب الإلغاء الذى يظل قائما حتى يفصل فيه موضوعا وبمراعاة أن المسألة المستعجلة يخشى أن تمس مركزا قانونيا لطالب وقف التنفيذ والتى تجعل الفصل فيها لا يحتمل الإجراءات العادية للتقاضى والانتظار حتى الفصل فى موضوع الدعوى وتدعو إلى ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التى توفرها المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة لتلافى أضرار يتعذر تداركها أو أخطار داهمة لا يمكن تلافيها أو إصلاحها تحيق بطالب وقف التنفيذ فيما لو نفذ القرار المطعون فيه المطلوب وقف تنفيذه أو تترتب على الاستمرار فى تنفيذه.

ومن حيث إن المادة ٢٧ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بشأن الهيئات الخاصة للشباب والرياضة المعدل بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٨

تنص على أنه : « يكون لكل هيئة جمعية عمومية تتكون من الأعضاء العاملين المسددين لاشتراكاتهم والذين مضت على عضويتهم العاملة سنة على الأقل حتى تاريخ انعقاد الجمعية العمومية ... » .

كما تنص المادة ٣٠ من ذات القانون على أنه : « تختص الجمعية العمومية العادية بما يلى : (١) .... (٤) انتخاب مجلس الإدارة أو شغل المراكز الشاغرة » .

وتنص المادة ٤٠ من القانون سالف الذكر فى فقرتها الرابعة على أنه: « وتكون مدة مجلس الإدارة أربع سنوات من تاريخ انتخابه أو تعيينه».

ومن حيث إن البادى من ظاهر الأوراق - أن قرار رئيس مجلس الوزراء بصفته رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة صدر بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٥ بالموافقة على دعوة الجمعية العمومية العادية لنادى الجزيرة الرياضى للانعقاد بتاريخ ١٩٩٨/١٢/١١ لاستكمال بنود جدول الأعمال الذى كان معروضا على الجمعية فى اجتماعها المنعقد بتاريخ ١٩٩٨/١١/٢٧ وإذ صدر الحكم المطعون فيه بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه طبقا لما سلف بيانه ولم تأمر دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة بوقف تنفيذ ذلك الحكم ، وكان مقتضى هذا الحكم الدعوة إلى عقد جمعية عمومية غير عادية للنادى للنظر فى إسقاط مجلس الإدارة.لعدم موافقة الجمعية العمومية العادية بجلستها المنعقدة فى ١٩٩٨/١١/١٧ على بند الميزانية والحساب الختامى بما يعتبر بمثابة فقد الثقة بمجلس الإدارة القائم على نحو ما جاء بأسباب الحكم الطعين ، فإنه أيا ما كان الأمر من صحة أو عدم صحة ما وجه إلى الحكم المطعون فيه ، فإنه ليس ثمة وجه لإعادة

تقدير مدى تحقق وجه الاستعجال فى طلب وقف التنفيذ فى ضوء الثابت من أن المدة المقررة لمجلس الإدارة المطروح الثقة فيه ومقدارها أربع سنوات قد انتهت عند نظر الطعن الماثل أمام هذه المحكمة وبفواتها يعود الأمر لزاما إلى صاحب الاختصاص الأصيل فى اختيار مجلس الإدارة وهى الجمعية العمومية للنادى وكان الثابت أن الجمعية العمومية لنادى الجزيرة قد اجتمعت عام ٢٠٠٢ وانتخبت مجلس إدارة جديدا للنادى ، فإن مقتضى ذلك ولازمه أن يكون الواقع القانونى قد تجاوز مجال طلب وقف التنفيذ الذى طلب الحكم به بالدعوى أصلا ، ذلك أن التصدى لهذا الطلب يستلزم حتما ودوما ، أن يكون القرار المطعون فيه مستمرا فى إنتاج آثاره القانونية المراد تفادى النتائج المترتبة عليه ، والحال فى واقعة المنازعة الماثلة أن التعرض لأصل طلب وقف التنفيذ أو التعقيب على الحكم فى الشق المستعجل الذى كان قد صدر فى شأنه أصبح غير ذى محل ، مما يتعين معه الحكم برفض الطعن وإلزام الطاعن المصروفات إعمالا لحكم المادة ١٨٤ مرافعات .

(الطعن رقم ٣٣٤٢ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٢٠٠٣/٣/١٥)

ومن حيث إنه عن شكل الدعوى - موضوع الطعن الماثل - فإنه لما كان الثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه صدر بتاريخ٢٠٠١/٥/١٢ ، فأقام الطاعنون دعواهم بإيداع عريضتها قلم كتاب محكمة القضاء الإدارى بتاريخ ٢٠٠١/٦/١٦ طعنا على هذا القرار طالبين الحكم بوقف تنفيذه وإلغائه فتكون قد أقيمت فى الميعاد المقرر قانونا ، وإذ استوفت الدعوى سائر أوضاعها الشكلية الأخرى مما يتعين معه القضاء بقبولها شكلا .

ومن حيث إنه - من جهة أخرى ، فإن المادة ١٢٩ من قانون

المرافعات والمادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا والمادة ١٦ من قانون السلطة القضائية أجازت للمحكمة أو أى هيئة ذات اختصاص قضائى أن تأمر بوقف الدعوى كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم ، ومؤدى ذلك أن الوقف يجب أن يصدر بحكم من المحكمة وليس بقرار من رئيس المحكمة بمفرده وإلا كان هذا الإجراء باطلا فقد اسند المشرع هذا الاختصاص للمحكمة وليس لرئيسها.

ومن حيث إنه لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن وقف الدعوى والإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا صدر بقرار من رئيس المحكمة منفردا وليس من هيئة المحكمة ، الأمر الذى يكون معه القرار الصادر من المحكمة بالوقف والإحالة باطلا لعدم صدوره من هيئة المحكمة ، الأمر الذى يتعين معه إلغاؤه ، وذلك وفقا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن الطعن أمامها يطرح المنازعة فى الحكم برمتها على المحكمة لتزن الحكم وزنا مناطه استظهار ما إذا كان قد قامت به حالة أو أكثر من الأحوال التى تعيبه وفقا للمادة ١٥ من قانون مجلس الدولة .

ومن حيث إن قضاء هذه المحكمة جرى على أن ولاية محاكم مجلس الدولة فى وقف تنفيذ القرارات الإدارية مشتقة من ولايتها فى الإلغاء وفرع منها ، ومردها إلى الرقابة القانونية التى يسلطها القضاء الإدارى على القرار على أساس وزنه بميزان القانون وزنا مناطه مبدأ المشروعية إذ يتعين على القضاء الإدارى ألا يوقف قرارا إداريا إلا إذا تبين له بحسب الظاهر من الأوراق - ودون مساس بأصل الحق - أن طلب وقف التنفيذ قد توافر فيه ركنان : أولهما : ركن الجدية ، ويتمثل فى قيام الطعن فى

القرار بحسب الظاهر من الأوراق ، على أسباب جدية من حيث الواقع والقانون ، تحمل على ترجيح الحكم بإلغائه عند نظر المُوضوع ، وثانيهما : ركن الاستعجال بأن يكون من شأنه استمرار القرار وتنفيذه نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه .

ومن حيث إنه عن ركن الجدية ، فإن المادة الرابعة من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون الهيئات الخاصة بالشباب والرياضة المعدل بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٨ تنص على أنه : « للجهة الإدارية المركزية المختصة أن تضع أنظمة أساسية نموذجية للهيئات الخاضعة لأحكام هذا القانون تعتمد بقرارمن الوزير المختص وتشتمل على البيانات الآتية :

(أ) اسم الهيئة ومقرها والغرض من إنشائها .

(ب) شروط العضوية وأنواعها وإجراءات قبولها وإسقاطها وحقوق الأعضاء وواجباتهم وفئات الاشتراك ورسوم الالتحاق .

(جـ) ....

(د) طريقة تشكيل مجلس الإدارة بالانتخاب أو بالتعيين فى بعض الهيئات ذات الطبيعة الخاصة والشروط الواجب توافرها فى أعضائه وعددهم وطرق إنهاء عضويتهم واختصاصات المجلس ومدته وإجراءات دعوته للانعقاد وصحة اجتماعاته وصحة قراراته .

(هـ) .... » .

ومن حيث إنه نفاذا للمادة الرابعة من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ سالف الذكر أصدر وزير الشباب القرار رقم ٨٣٦ لسنة ٢٠٠٠ بتاريخ ٢٠٠٠/٧/٢٥ باعتماد النظام الأساسى للأندية الرياضية ناصا فى المادة

٦٠ منه على أنه : « تسقط العضوية عن أعضاء مجلس الإدارة فى الأحوال الآتية :

١- إذا صدر ضده حكم تأديبى لأسباب ماسة باشرف والكرامة .

٢- إذا ارتكب العضو اعمالا تمس بكرامة النادى أو الهيئات الرياضية الأخرى وتسئ إلى سمعتها مما يجعله غير جدير بالعضوية .

وتكون إجراءات النظر فى الاسقاط بناء على طلب أى من :

(أ) ثلثى أعضاء مجلس الإدارة .

(ب) ربع عدد أعضاء الجمعية العمومية .

(جـ) الجهة الإدارية المختصة .

وفى جميع هذه الحالات يتم إسقاط العضوية بموافقة ثلثى أعضاء الجمعية العمومية غير العادية بمراعاة نص المادة ٣٢ فقرة أ من هذا النظام.

كما نصت المادة ٦١ من ذات القرار على أنه : « للوزير المختص وقف نشاط العضو فى أى من الحالات الآتية :

١- الذى يثبت مخالفته للقانون أو اللائحة لحين اتخاذ مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية غير العادية قرارا بشأنه .

٢- الذى تتم إحالته بمعرفة النيابة العامة لمحاكمته فى جناية أو جنحة لحين صدور حكم فى الدعوى .

٣- الذى تتوافر بشأنه حالة من حالات الإسقاط الواردة بالمادة ٦٠ من هذا النظام لحين عرض أمره على الجمعية العمومية غير العادية .

ويترتب على قرار نشاط العضو وقف ممارسة جميع صلاحياته المقررة قانونا فى هذا النظام » .

ومن حيث إن البادى من ظاهر الأوراق وبالقدر اللازم للفصل فى طلب وقف التنفيذ أن الانتخابات التى أجريت بتاريخ ١٩٩٧/١٢/١٢ لاختيار أعضاء مجلس إدارة نادى الشمس ، أسفرت نتيجتها عن فوز الطاعن الأول بمنصب رئيس مجلس الإدارة وباقى الطاعنين بعضوية مجلس الإدارة، وقد صدر قرار رئيس مجلس الوزراء ورئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة رقم ٣٦٢ ش لسنة ١٩٩٨ بحل مجلس الإدارة المنتخب فأقام الطاعنون الدعوين رقمى ٩٤٨٧ ، ٩٥٤٦ لسنة ٥٢ ق طعنا على هذا القرار ونفاذا لحكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى هاتين الدعوين بجلسة ١٩٩٩/٢/١٤ وحكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى الطعن رقم ١٤ لسنة ٤٧ القضائية عليا بجلسة ٢٠٠١/١/٢٩ صدر قرار وزير الشباب رقم ١٩٨ لسنة ٢٠٠١ بتاريخ ٢٠٠١/٣/١٢ بإلغاء القرار رقم ٣٦٢ ش لسنة ١٩٩٨ - المشار إليه ، مع ما يترتب على ذلك من آثار ، ونفاذا لهذا القرار عاد مجلس الإدارة المنتخب لمباشرة اختصاصاته - بعد تسلم إدارة النادى - ثم تقدم أعضاء مجلس الإدارة المذكورون باستقالاتهم، وبناء على ذلك صدر القرار رقم ٢٠٩ لسنة ٢٠٠١ بقبول استقالاتهم وبتعيين مجلس إدارة مؤقت لنادى الشمس لمدة شهرين - على أن يتولى اختصاصات مجلس الإدارة ويقوم بالدعوة لعقد الجمعية العمومية للنادى لانتخاب مجلس إدارة جديد قبل إنتهاء مدته - ونفاذا لهذا القرار تم توجيه الدعوة لانعقاد الجمعية العمومية يوم ٢٠٠١/٥/١١ لانتخاب رئيس وأعضاء مجلس الإدارة الجديد وثم فتح باب الترشيح لرئاسة وعضوية مجلس إدارة النادى ، فتقدم الطاعن الأول للترشيح لمنصب الرئاسة

وباقى الطاعنين لعضوية مجلس الإدارة وأجريت الانتخابات يوم ٢٠٠١/٥/١١ ، وأعلنت نتيجتها يوم ٢٠٠١/٥/١٢ والتى أسفرت عن فوز الطاعن الأول بمنصب رئيس مجلس الإدارة والطاعنين الاخرين بعضوية مجلس الإدارة ، إلا أنه - وبذات التاريخ صدر قرار وزير الشباب رقم ٤٠١ لسنة ٢٠٠١ - مثار النزاع الماثل - متضمنا وقف نشاط أعضاء مجلس إدارة نادى الشمس الذين حدد أسماءهم (الطاعنين) - وذلك حتى يفصل فى القضية المشار إليها بديباجته - رقم ٤٦ لسنة ١٩٩٩ - جنايات أموال عامة عليا - باعتبارهم المتهمين فيها - عملا بنص المادة ٦١/ب من لائحة النظام الأساسى للأندية الرياضية الصادرة بالقرار الوزارى رقم ٨٣٦ لسنة ٢٠٠٠ سالف الذكر .

ومن حيث إن البادى من ظاهر الأوراق - فى ضوء الظروف والملابسات التى صاحبت إصدار القرار الطعين أن هذا القرار صدر بإبعاد الطاعنين عن عضوية مجلس إدارة النادى بعد اختيارهم بإرادة ناخبيهم أعضاء الجمعية العمومية للنادى ، رغم أنه سبق لجهة الإدارة أن اعتمدت قبول أوراق ترشيحهم لعضوية مجلس الإدارة وفور إعلان نتيجة الانتخابات بفوزهم فى ٢٠٠١/٥/١٢ وبذات التاريخ أيضا ٢٠٠١/٥/١٢ صدر القرار المطعون فيه رغم أن جهة الإدارة لم تطبق حكم المادة ٦١/ب من القرار الوزارى رقم ٨٣٦ لسنة ٢٠٠٠ سالف الذكر على عضو مجلس إدارة النادى المصرى - الذى صدرت ضده أحكام جنائية حوتها حافظة مستندات الطاعنين المودعة أمام محكمة أول درجة بجلسة ٢٠٠١/٦/١٩ - ولم تنكر ذلك جهة الإدارة .

ومن حيث إنه بالإضافة إلى ما تقدم فإن المحكمة قد استظهرت عند

مطالعتها نص المادة ٦١/ب من القرار الوزارى رقم ٨٣٦ لسنة ٢٠٠٠ سالف الذكر - سند القرار الطعين - وذلك فيما تضمنه من تخويل الوزير المختص سلطة وقف نشاط عضو مجلس الإدارة إذا تمت إحالته بمعرفة النيابة العامة إلى المحاكمة الجنائية فى جناية أو جنحة لحين صدور حكم فى الدعوى - أنه قد انطوى على شبهة مخالفة لحكم المادة ٦٧ من الدستور والتى جرى نصها على أن : « المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ، الأمر الذى يتعين معه تأييد قرار المحكمة المطعون فيه فيما تضمنه من إحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية هذا النص ومعه نص المادة ٤ من القانون رقم ٧٧ لسنة ٧٥ بشأن الهيئات الخاصة بالشباب والرياضة.

ومن حيث إن القرار المطعون فيه استند فى قيامه إلى نص المادة ٦١/ب سالفة الذكر والذى تحيط به شبهة عدم الدستورية - حسبما سلف البيان - فتأخذ بناصيته وتزعزع من دستوريته ومشروعيته مما يرجح معه فى تقدير هذه المحكمة القضاء بعدم دستوريته .

وحيث إنه قد استبان للمحكمة - حسب الظاهر من الأوراق وبالقدر اللازم للفصل فى طلب وقف التنفيذ - ودون مساس بأصل موضوع طلب الإلغاء ، أن الطعن على القرار يقوم على أسباب جدية يرجح معها الحكم بإلغائه بما يتحقق معه ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه.

ومن حيث إنه عن ركن الاستعجال ، فإنه متوافر فى الدعوى موضوع الطعن الماثل بحسبان أن المطالبة بحق من الحقوق الدستورية يتوافر بشأنه دائما حالة الاستعجال اللازمة للحكم بوقف التنفيذ إذ يطالب الطاعنون بحقهم فى إدارة النادى الذى ينتمون إليه . وهذا الحق متفرع من حق تكوين

الجمعيات المنصوص عليه فى المادة ٥٥ من الدستور كما يترتب على الاستمرار فى تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها تتمثل فى حرمان الطاعنين من تمثيل من انتخبوهم وإدارة النادى دون مسوغ قانونى وبمراعاة أن مدة مجلس الإدارة موقوتة بأربع سنوات من تاريخ انتخابه طبقا للمادة ٤٠ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ سالف الذكر .

ومن حيث إنه ، وقد توفر لطلب وقف التنفيذ ركناه : الجدية والاستعجال ، مما يتعين معه القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

وحيث إن هذا الطعن ، يطرح على المحكمة بحكم اللزوم القرارات الصادرة فى الدعويين رقمى ٦٤٩٣ ، ٦٥٥٣ لسنة ٥٥ ق بجلسة ٢٠٠١/٦/١٢ فيما تضمناه من قضاء ضمنى برفض طلب وقف تنفيذ القرار الوزارى رقم ٤٠١ لسنة ٢٠٠١ المطعون فيه وهوذات القرار محل الدعوى رقم ٧٨٢٥ لسنة ٥٥ ق محل هذا الطعن للارتباط الوثيق ولتجنب تعارض الأحكام وذلك على النحو السابق بيانه فى هذا الحكم .

ومن ثم فإن القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، يمتد ليشمل ما صدر من محكمة القضاء الإدارى فى الدعويين رقمى ٦٤٩٣ ، ٦٥٥٣ لسنة ٥٥ ق بجلسة ٢٠٠١/٦/١٢ فى شأن هذا القرار .

(الطعن رقم ٩٢٧٤ لسنة ٤٧ ق – جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩)

ومن حيث أنه عن السبب الأول من أسباب هذا الطعن القائم على انتفاء القرار السلبى المدعى به ، فان الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أنه: « ويعتبر فى حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أمر امتناعها

عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح » وتنص المادة ٤٩ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بشأن الهيئات الخاصة للشباب والرياضة على أن : « لرئيس الجهة الإدارية المختصة اعلان بطلان أى قرار يصدره مجلس الإدارة يكون مخالفا لاحكام هذا القانون أو القرارات المنفذه له أو لنظام الهيئة أو أية لائحة من لوائحها » .

ومن حيث انه ولئن كان ظاهر عبارة المادة ٤٩ المشار إليها توحى بأنه لا الزام على رئيس الجهة الإدارية بالتدخل فى كل حالة يدعى فيها بوجود مخالفة لأحكام القانون ، وأنه ترك ذلك لتقديره ، إلا أن الصحيح فى تفسير حكم المادة ٤٩ سالفة الذكر وهو أنها تنيط برئيس الجهة الإدارية الولاية والاختصاص فى رقابة مشروعية ما تصدره مجالس إدارة تلك الهيئات من قرارات ووجوب انصياعها لصحيح أحكام القانون ، أى أن الأمر على هذا النحو انما يتصل بمبدأ المشروعية وسيادة القانون ومن ثم لا يجوز أن يكون محل تقدير رئيس الجهة الإدارية فى كل حالة يقع فيها قرار مجلس إدارة هيئة من تلك الهيئات مخالفا القانون ، نزولا على ما تقضى به المادة ٦٤ من الدستور من أن : « سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة » . وما تنص عليه المادة ٦٥ من أنه يخضع الدولة للقانون ومن ثم فإنه يتعين عليه أن يتدخل بمقتضى السلطة المنصوص عليها فى المادة ٤٩ المشار إليها ، لإعلان بطلان هذا القرار ، بحيث يعتبر امتناعه أو سكوته عن ذلك قرار سلبيا فى تطبيق نص الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المشار إليه أى يقبل الطعن فيه أمام القضاء الإدارى بدعوى الإلغاء اما إذا كان هذا القرار صحيحا ، فمن البديهى أن امتناع رئيس الجهة الإدارية عن التدخل بسلطته المقررة بالمادة ٤٩ المشار إليها لإعلان بطلانه ، لا يمكن أن يشكل قرارا سلبيا فى تطبيق نص الفقرة

الأخيرة من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المشار إليه ، وتضحى دعوى الإلغاء المقامة بشأنه غير مقبولة ، ومؤدى هذا أنه إذ صدر قرار محافظ القاهرة بحل مجلس إدارة نادى الشمس ، وصدر حكم محكمة القضاء الإدارى بجلسة ١٩٨٩/٤/١٣ فى الدعوى رقم ٤٣/٥٦٣ ق - قاضيا بوقف تنفيذه وهو حكم واجب النفاذ ، ولا يترتب على الطعن فيه أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذه ، إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك ، طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٥٠ من قانون مجلس الدولة المشار إليه - فان مقتضى تنفيذ هذا الحكم أن يعود مجلس الإدارة الذى صدر القرار بحله إلى ممارسة اختصاصاته فى إدارة شئون النادى ، وأن ينحسر عن مجلس الإدارة المعين كل اختصاص فى هذا الشأن، ومتى كان ذلك ، فإن قرار مجلس الإدارة المعين بدعوة الجمعية العمومية للنادى يوم ١٩٨٩/١٢/٨ لانتخاب مجلس إدارة جديد ، يغدو غير مشروع لصدوره من مجلس إدارة فقد شرعية وجوده وحقه فى اصدار مثل هذا القرار ، مما كان يتعين معه على محافظ القاهرة أن يتدخل بسلطته بمقتضى المادة ٤٩ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه ، لإعلان بطلانه ، ويكون امتناعه عن ذلك قرارا سلبيا مما يقبل الطعن فيه بدعوى الإلغاء ، ولا يغير من ذلك أنه طعن فى هذا الحكم برقم ٣٥/٢١١٣ ق ، ذلك أنه لا يترتب على هذا الطعن وقف تنفيذ الحكم المشار إليه ، كما ان الحكم فى هذا الطعن لم يصدر إلا بجلسة ١٩٩٠/٥/٧ قاضيا بانتهاء الخصومة فى الطعن والزام الجهة الإدارية المصروفات ، تأسيسا على أن مجلس الإدارة محل القرار المطعون فيه قد انتهت مدته وتم انتخاب مجلس إدارة جديد ، فمن ثم يكون القرار المذكور قد انتهى أثره ويضحى الطعن الماثل غير ذى موضوع مما يتعين معه الحكم بانتهاء الخصومة فيه ، والزام

جهة الإدارة المصروفات ، وغنى عن البيان أن الزام جهة الإدارة بالمصروفات آنما يقوم على أساس أنها المتسببة فى النزاع .

ومن حيث أنه بالبناء على ما تقدم ، فان الوجه الأول من أوجه الطعن يكون على غير سند صحيح من أحكام القانون ، فلا يعتد به .

ومن حيث أنه بالنسبة إلى الوجه الثانى من أوجه الطعن المتعلق بانتفاء الصفة والمصلحة الشخصية للطاعن ، بمقولة انه تقدم للترشيح لمجلس إدارة النادى وفاز بعضويته وتم اعتماد تشكيله بقرار المحافظ رقم ٥٠٦ لسنة ١٩٨٩ ، فهو مردود بذات الأسباب التى استند إليها الحكم الطعين فى قضائه برفض هذا الدفع ، من أن القرار رقم ٣٧٧ لسنة ١٩٨٨ بحل مجلس إدارة النادى الذى كان المدعى عضوا به قد استند إلى ما نسب إلى ذلك المجلس من ارتكاب مخالفات مالية وإدارية جسيمة أدت إلى صدور القرار المذكور بحل المجلس ، مما يلقى بظلال من الشك والريبة حول سمعة أعضاء هذا المجلس ، ومنهم المدعى ، وتتوافر معه الصفة والمصلحة الأدبية للمدعى فى الطعن على هذا القرار الذى قضى بوقف تنفيذه بحكم واجب النفاذ ، فيكون للمدعى المصلحة فى طلب وقف تنفيذ وإلغاء القرار السلبى بالامتناع عن إعلان بطلان قرار مجلس الإدارة المعين بدعوة الجمعية العمومية للنادى يوم ١٩٨٩/١٢/٨ لانتخاب مجلس إدارة جديد ، ومن ثم يغدو هذا الوجه من أوجه الطعن على غير سند صحيح من القانون ، فلا يؤخذ به .

ومن حيث انه عن الوجهين الثالث والرابع من أوجه هذا الطعن ، فهما يقومان على سند واحد هو قضاء دائرة فحص الطعون الصادرة بجلسة ١٩٩٠/٥/٧ فى الطعن رقم ٣٥/٢١١٣ ق . السالف الذكر ، بانتهاء

الخصومة فى هذا الطعن والزام الجهة الإدارية المصروفات استنادا إلى الأسباب المشار إليها آنفا ، من أن مجلس الإدارة محل القرار المطعون فيه قد انتهت مدته ويتم انتخاب مجلس إدارة جديد ، فيكون القرار المذكور قد زال من الوجود وانتهى أثره ويضحى الطعن الماثل عليه غير ذى موضوع ، ومن ثم فإنه استنادا إلى ذات الأسباب ، كان يتعين على قضاء الحكم الطعين الصادر بتاريخ ١٠/٥/١٩٩٠ ، تاليا لقضاء دائرة فحص الطعون المشار إليه ، أن ينزل على مقتضى هذا الحكم ، وعلى مقتضى الواقع الجديد الذى اسفر عنه انتهاء مدة مجلس الإدارة المنحل ، وانتخاب مجلس إدارة جديد ، تعبيرا عن إرادة الجمعية العمومية للنادى ، وهى وفقا للمبادئ العامة لسيادة الشعب والديمقراطية فى الدستور والتى يقوم عليها تنظيم الهيئات العامة فى الشباب والرياضة فى القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ فان الجمعية العمومية للنادى هى أعلى سلطة ديمقراطية لها السيادة فى تسيير أموره وإدارة شئون وبالتالى تكون صاحبة الأمر فى هذا الشأن ومن ثم يتعين أن يقضى بانتهاء الخصومة فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه والزام الجهة الإدارية المصروفات ، وإذ ذهب قضاء الحكم الطعين إلى غير هذا النظر ، فإنه يتعين القضاء بإلغائه وبانتهاء الخصومة فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه والزام الجهة الإدارية المصروفات ، عملا بأحكام المادة ١٨٤ مرافعات .

(الطعن رقم ٢١٨٠ لسنة ٣٦ ق - جلسة ١٩٩١/٧/٢٣)

ثانيا : القرارات المتعلقة بمجالس إدارة الأندية والاتحادات :

ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى :

المادة ١٤ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٨ بشأن الهيئات الخاصة للشباب والرياضة منحت الشخصية الاعتبارية لكل من هذه الهيئات بمجرد شهر نظامها بالقيد فى السجل المعد لذلك بالجهة الإدارية المختصة - المادة ١٩ من القانون المشار إليه أعطت لهذه الهيئات الحق فى اتخاذ جميع الوسائل والسبل التى تراها لتحقيق هدفها - المواد من ٢٧ إلى ٣٩ من هذا القانون حددت اختصاص الجمعية العمومية لهذه الهيئات - المواد من ٤٠ إلى ٤٩ حددت اختصاصات مجلس إدارة هذه الهيئات - الأصل استقلال الهيئات الخاصة الشباب والرياضة فى مباشرة نشاطها عن الجهة الإدارية المختصة - استثناء يقيد المشروع هذه الهيئات عن مباشرة نشاطها بضوابط معينة وأخضعها لاشراف الجهة الإدارية المختصة - المادة ٤٥ من القانون المشار إليه أجازت للوزير المختص فى حالة الضرورة التى لا تحتمل التأخير أو لمقتضيات الصالح العام أن يصدر قرار بحل مجلس إدارة الهيئة ويعين مجلس إدارة مؤقت لها.

ومن حيث أنه يؤخذ مما تقدم أن قانون الهيئات الخاصة للشباب والرياضة وان قضى فى المادة ١٤ بمنح الشخصية الاعتبارية لكل من هذه الهيئات بمجرد شهر نظامها بالقيد فى السجل المعد لذلك بالجهة الإدارية المختصة ، وخولها فى المادة ١٩ اتخاذ جميع الوسائل والسبل التى تراها

لتحقيق هدفها ، وحدد فى المواد من ٢٧ إلى ٣٩ اختصاصات جمعيتها العمومية وفى المواد من ٤٠ إلى ٤٩ اختصاصات مجلس إدارتها ، الأمر الذى يضفى عليها فى الأصل استقلالا فى مباشرة نشاطها عن الجهة الإدارية المختصة ، وقد أكدت ذلك المادة ٥٩ فى شأن الهيئات التى تباشر النشاط الرياضى ومن بينها اتحادات اللعبات الرياضية ، وهو ما أفصحت عنه بجلاء المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ ، إلا أنه استثناء من ذلك قيدها فى مباشرة نشاطها بضوابط وأخضعها لاشراف الجهة الإدارية المختصة من وجوه محددة رغبة فى بسط الرقابة عليها للتحقق من مصبها فى مباشرة نشاطها على النحو المرسوم لتحقيق غرضها سواء كانت رقابة سابقة على التصرف كالزامها بالسياسة العامة للدولة وبالتخطيط الموضوع من جانب المجلس الأعلى للشباب والرياضة عملا بالمواد ١ و١٩ و٦٥ ، أو كانت رقابة لاحقة للتصرف كالتثبت من عدم مخالفتها للقوانين والسياسة العامة والتخطيط الموضوع وقرارات الجمعية العمومية على النحو الوارد فى المادة ٢٥ ، وكلاهما بضروبهما المختلفة شرعا استثناء بنصوص مبينة لأوجهها موضحة لحدودها حتى لا تطغى على استقلال الهيئة أو تتغول على حريتها فى التصرف مساسا بشخصيتها فتذوب الهيئة فى الجهة الإدارية التى تنقلب حينئذ من سلطة وصائية إلى سلطة رئاسية . وبالتالى فان الرقابة على هذا النحو تقف عند حدودها فلا تنبسط مثلا من مجرد بث توجيه كى يراعى بصفة عامة مستقبلا إلى درجة أصدار أمر معين بفعل أو بامتناع كى ينفذ حالا أو إلى درجة الحلول محلها فى اتخاذ تصرف من اختصاصها والا عصفت باستقلالها وأهدرت شخصيتها وصيرتها شطرا منها وأخضعتها لنسيج رئاستها بدلا من حيز وصايتها . ومن هنا يجب تفسير المادة ٤٥ فيما تضمنته من الترخيص

للوزير المختص فى حل مجلس إدارة الهيئة وتعيين مجلس إدارة مؤقت لها إذا لم يقم مجلس إدارتها بتنفيذ توجيهات الجهة الإدارية المختصة ، لهذه التوجيهات تعنى الارشاد عموما والتبصرة كليا بما يكفل تحقيق الغرض قابلا ولا ترادف بحال الأوامر بأفعال أو بامتناعات معينة بذاتها حالا ، وبناء عليه فان عدم صدع مجلس إدارة الهيئة بأمر صادر إليه من المجلس الأعلى للشباب والرياضة مفاده اتخاذ تصرف معين أو الامتناع عن اتخاذه لا يعد قعودا عن تنفيذ توجيه من هذا المجلس إليه فى مفهوم المادة ٤٥ ولا يشكل أحد الأحوال الواردة فيها على سبيل الحصر ولا يصلح سببا لحل مجلس الإدارة وتعيين مجلس مؤقت طبقا لها بصرف النظر عن الباس الأمر ثوب التعميم أو اتخاذه شكل التوجيه ما دام أمرا خاصا فرديا مما يصدر فى نطاق السلطة الرئاسية وليس توجيها مما يحق من السلطة الرقابية إذ أن العبرة بالمقاصد والمعانى لا بالألفاظ والمبانى . كما يجب تفسيرها فيما تضمنته من الترخيص فى اصدار قرار بحل مجلس إدارة الهيئة وتعيين مجلس مؤقت لها بعد اخطارها بخطاب مسجل لازالة أسباب المخالفة وانقضاء ثلاثين يوما من تاريخ وصول الاخطار إليها دون قيامها بالإزالة ، وفيما أجازته استثناء فى حالة الضرورة التى لا تحتمل التأخير ولمقتضيات الصالح العام من اصدار قرار الحل دون اتباع هذه الإجراءات فالضرورة التى شفعت فى تقرير هذا الاستثناء من القاعدة العامة يجب أن تقدر بقدرها بأن يكون تدخل الجهة الإدارية المختصة بإجراء اللازم لمواجهتها فى حدودها دون تجاوزها لذا لا يجوز اللجوء إلى حل مجلس الإدارة أو التنصل من الإجراءات المقررة لحله إذا تيسرت مواجهة الضرورة بتصرف آخر أو بمراعاة هذه الإجراءات .

ومن حيث أنه بتطبيق ذلك على وقائع المنازعة حسب الظاهر من

أوراقها وبالقدر اللازم للفصل فى الطلب المستعجل ، يبين أنه إذا كانت الأحداث التى ختمت المباراة بين نادى غزل المحلة والنادى الأهلى يوم ١١ من مايو سنة ١٩٨٨ والأمور التى تداعت بعدئذ من جانب الجهات المعنية والآثار التى انعكست نتيجة لذلك على الصعيد الكروى ، أفرزت ضرورة تأجيل المباراة الوشيكة بين النادى الأهلى ونادى الترسانة يوم ١٦ من مايو سنة ١٩٨٨ مما أجاز للمجلس الأعلى للشباب والرياضة التدخل بتقرير هذا التأجيل بصرف النظر عن دخوله فى اختصاص اتحاد كرة القدم طبقا للمادة ١٢/٦٤ من قانون الهيئات الخاصة للشباب والرياضة التى خولته تنظيم المباريات ، فان القرار الصادر من المجلس الأعلى للشباب والرياضة بتأجيل المباراة فضلا عن اتصاله فحسب برئيس مجلس إدارة اتحاد كرة القدم دون مجلس الإدارة ذاته حتى يستوى عدم تنفيذه من جانب هذا المجلس ، فانه أيضا لا يعد توجيها على النحو المقصود فى المادة ٤٥ من هذا القانون حتى يقوم على تنفيذه قرار بحل مجلس الإدارة يمثل فى الحقيقة أمرا بتصرف معين مما لا يصلح تنكبه سببا لقرار حل مجلس الإدارة ، كما أنه كتدخل من جانب المجلس الأعلى للشباب والرياضة يقف عند الحد اللازم لمواجهة الضرورة الملجئة له وهو ما أتخذ ابتداء باصدار أمر التأجيل الذى أبلغ إلى كل من اتحاد كرة القدم والنادى الأهلى ونادى الترسانة وهيئة استاد القاهرة ثم نفذ انتهاء من جانب هيئة استاد القاهرة فعلا مما لا يجوز معه التعدى إلى ما يجاوز هذه الضرورة بحل مجلس إدارة الاتحاد ودون اتباع الإجراءات المتطلبة قانونا ، ولا يجدى فى هذا سواء التذرع بالخشية من امتداد الانعكاسات الى المباريات التالية إذ يصح بشأنها حينئذ تقرير تأجيل مماثل وسواء التعلل بالمباراة المزمع اقامتها بين النادى الأهلى وفريق فيلا الأوغندى بكامبالا يوم ٢٢ من مايو سنة ١٩٨٨ إذ لا تمثل ضرورة

ملجئة إلى حل مجلس إدارة الاتحاد على نحو ما تم بالقرار المطعون فيه لأن الضرورة القائمة تشفع فحسب فى اتخاذ ما يلزم من إجراء عاجل لمواجهتها دون تجاوز لها والا وجب اتخاذ الوسائل المقررة قانونا مثل دعوة الجمعية العمومية غير العادية طبقا للمادة ٣٢ من ذلك القانون للنظر فى اسقاط العضوية عن كل أو بعض أعضاء مجلس إدارة الاتحاد واختيار خلفاء لهم عملا بالمادة ٣٣ من ذات القانون ، ومن ثم فان القرار المطعون فيه إذ صدر بحل مجلس إدارة اتحاد كرة القدم وبتعيين مجلس إدارة مؤقت لهذا الاتحاد طبقا للمادة ٤٥ من قانون الهيئات الخاصة للشباب والرياضة ودون اتباع الإجراءات المتطلبة فيها وبناء على سبب معين هو مخالفة مجلس الإدارة لتوجيه المجلس الأعلى للشباب والرياضة بتأجيل المباراة بين النادى الأهلى ونادى الترسانة على سند من توافر حالة الضرورة التى لا تحتمل التأخير ، يكون حسب الظاهر مخالفا للقانون بقيامه على سبب غير صحيح قانونا وباتخاذه إجراء مجاوزا للضرورة الملجئة له ، مما يوفر ركن الجدية اللازم للقضاء بوقف تنفيذه تبعا لما توافر أيضا من ركن الاستعجال الذى تحقق بالنتائج المترتبة على ابتسار مدة مجلس الإدارة السابق ، وبالتالى فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله اذ قضى برفض طلب وقف تنفيذ هذا القرار ، مما يوجب القضاء بإلغاء هذا الحكم وبوقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

ومن حيث أن قانون الهيئات الخاصة للشباب والرياضة أجاز فى المادة ٤٥ الطعن فى قرار حل مجلس الإدارة طبقا للإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٦ منه ، وقد قضت هذه المادة باعفاء الطعن أمام محكمة القضاء الإدارى من المصروفات ، فانه لا محل لالزام من خسر بها .

(طعن رقم ٣٣٩ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٨٩/٣/٤)

وفى تحديد مفهوم الدورة الانتخابية ذهبت إلى :

ومن حيث أن مبنى الطعن الماثل أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه إذ أن العبرة بالدورتين الإنتخابيتين الحاصلتين بعد صدور القرار المطعون فيه وتكييفها بأنها دورتين إنتخابيتين بالمعنى والمفهوم الواردين فى القرار المطعون فيه بحيث يلزم إنقضاء فترة انتخابية كاملة على الأقل بعد هاتين الدورتين للقول بصحة الترشيح والانتخاب وذلك وفقا للقرار رقم ٥٧٨ لسنة ١٩٨٤ المطعون فيه ، كما أنه لا يجوز أن يسمى الاختيار المؤقت الحاصل بواسطة الجمعية التأسيسية للاتحاد انتخابا فى المعنى الوارد فى المادة ٣٦ الفقرة ٢ من النظام الأساسى لاتحاد الألعاب الرياضية المعدل بالقرارين رقمى ٥٧٨ ، ٦١٣ لسنة ١٩٨٤ وانما هو بمثابة تعيين ، وغير مقبول أن يطلق على تلك الفترة اللاحقة لهذا الاختيار لبعض الأعضاء أنها دورة انتخابية أولى أو ثانية لانها لا تعد دورة انتخابية إطلاقا فى مفهوم القانون والنظام الأساسى المشار إليه .

ومن حيث أن المادة ٣٦ من النظام الأساسى لاتحادات الألعاب الرياضية معد له بالقرارين رقمى ٥٧٨ ، ٦١٣ لسنة ١٩٨٤ تنص فى الفقرة ثانيا منها على أن : « لا يجوز الترشيح لرئاسة أو مراكز أو عضوية مجلس إدارة الاتحاد أو مناطقه لمن سبق لهم شغل أى من هذه المراكز بالانتخاب لدورتين انتخابيتين متتاليتين إلا بعد انقضاء دورة انتخابية كاملة على الاقل بعد ذلك ، ولا يخل بذلك حل مجلس الإدارة أو انقطاع العضو عن مجلس الإدارة خلال الدورتين المتتاليتين لأى فترة ولأى سبب من الأسباب ، فمناط حظر الترشيح لمجلس إدارة الاتحاد أو المنطقة أن يكون المرشح قد شغل بالانتخاب دورتين انتخابيتين متتاليتين رئاسة أو مراكز أو

عضوية مجلس إدارة الاتحاد أو المنطقة بحسب الأحوال .

وكانت المادة ٨ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ الخاص بالهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة المعدل بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٨ تنص على أن : « ينتخب المرشحون من بينهم مجلس الإدارة الأول ويعين هذا المجلس من بين أعضائه عضو أو اكثر ينوب عنه فى اتمام إجراءات الشهر ... » . وهو ما يعنى أن مجلس الإدارة الأول للاتحاد ينتخب بواسطة الجمعية العمومية .

ومن حيث أن الثابت من الأوراق أن قرار المجلس الأعلى للشباب والرياضة الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٣/٢٠ ببطلان انتخاب أعضاء مجلس إدارة اتحاد التايكوندو والصادر به قرار الجمعية العمومية للاتحاد فى ١٩٨٤/١٢/٣٠ - قد بنى على أنه تضمن انتخاب أعضاء سبق لهم شغل عضوية مجلس الإدارة المنتخب من بين المرؤسين فى ١٩٧٨/٣/٣٠ وتكرر شغلهم لعضوية ذات المجلس مرة ثانية بمقتضى الانتخاب الذى أجرى فى ١٩٨٠/١١/٢٦ ، مما يكون معه القرار المشار إليه الصادر ببطلان انتخابهم فى ١٩٨٤/١٢/٣٠ هو قرار سليم ومطابق للقانون بحسب الظاهر وذلك على سند من أنه لا يجوز شغل عضوية المجلس فى هذه الحالة إلا بعد انقضاء دورة انتخابية كاملة ، ولا يغير من هذا القرار بأن القرار رقم ٥٧٨ لسنة ١٩٨٤ يحظر الترشيح لعضوية مجلس الإدارة إلا بعد انقضاء دورة انتخابية كاملة يطبق فى هذه الحالة بأثر رجعى لإعتداده بعمليتى انتخاب سابقتين عليه ، هذا القول مردود عليه بأن القرار المذكور قد طبق بأثر مباشر على عملية انتخاب تمت فى ١٩٨٤/١٢/٣٠، أى على واقعة اكتملت أركانها وعناصرها بعد العمل بقرار الحظر الذى

صدر فى ١٩٨٤/١٠/٣ ، كما أنه من غير المقبول القول بأن الفترة الأولى التى تم الانتخاب فيها بواسطة الجمعية التأسيسية بمثابة تعيين - كما يذهب الطاعن - إذ أن ذلك يخالف صريح النصوص الواضحة التى تقطع بأنها تعد بمثابة انتخاب لدورة انتخابية مدتها أربع سنوات كاملة بغض النظر عن اكتمالها فعلا من عدمه إذ العبرة بتمام الانتخاب وشغل العضوية أيا كانت فترتها .

(طعن رقم ٢٠٣٠ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٩٣/١٢/١٩)

وفى حكم هام لها أوضحت طبيعة السلطة التقديرية لجهة الإدارة فى تحديد الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجالس الإدارة حيث أوسعت إلى حد بعيد من هذه السلطة وذهبت إلى :

لجهة الإدارة تحديد الشروط الواجب توافرها فى أعضاء مجالس إدارة الأندية الرياضية - من بين هذه الشروط شرط المؤهل العلمى - لا تثريب على الإدارة ان هى اشترطت المؤهل العالى بالنسبة لبعض الأندية ومؤهلات أدنى بالنسبة للأندية محدودة الأعضاء متواضعة الامكانيات بالنسبة للمستوى التعليمى للأعضاء . أساس ذلك : أن تحديد هذا الشرط يكون فى إطار الغايات المستهدفة لتوجيه الشباب فى ضوء الواقع وما تسفر عنه التجربة والنتائج والأهداف لمختلف الأندية الرياضية .

(طعن رقم ٥٤٨ لسنة ٣٦ ، لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٩٣/١/١٨)

ومفاد النصوص المتقدمة أن الجهة الإدارية المختصة باستبعاد اسماء المرشحين لعضوية مجالس إدرات النوادى والمراكز الرياضية ، أو تقرير بطلان أى قرار تصدره هذه المجالس هى الممثل القانونى للمحافظة أى

المحافظ أو من ينوب عنه ، فإذا كان البادى من الأوراق ، أن مجلس إدارة مركز شباب ميت حوارى بعد أن تلقى طلبات الترشيح المقدمة من المرشحين ومن بينهم المدعى وقام بالتحقق من توافر الشروط التى يتطلبها القانون لعضوية مجلس الإدارة الجديد ، وأعدت لجنة تلقى الطلبات محضرا بذلك - بالاشتراك من لجنة متابعة إدارة الشباب والرياضة اثبتت فيه ان عدد المرشحين المستوفين للشروط أقل من العدد المطلوب لمقاعد مجلس الإدارة ، إلا أن اللجنة الرئيسية للانتخابات قامت ببحث طلبات الترشيح ، وقررت اعلان بطلان قرار مجلس الإدارة السابق باعلان فوز المرشحين بالتزكية بمقولة عدم استمرارية المرشحين ومن بينهم المطعون ضده « من سداد اشتراكات العضوية وقررت توجيه الدعوة لعقد الجمعية العمومية ، وفتح باب الترشيح للعضوية ، وذلك على خلاف ما هو مقرر قانونا ، اذ كان يتعين عليها ان هى اثبتت عدم استيفاء طلبات الترشيح للشرائط المقررة قانونا ان ترفع الأمر برأيها إلى المحافظ ليقرر المحافظ أو من يفوضه فى ذلك بطلان قرار مجلس الإدارة باعتماد نتيجة الانتخاب أو استبعاد بعض اسماء المرشحين الذين لا تتوافر فيهم شروط العضوية ، فإذا كان الظاهر من الأوراق ان اللجنة الرئيسية هى التى قررت بطلان قرار مجلس الإدارة واعتباره كأن لم يكن وإعادة فتح باب الترشيح لعضوية مجلس الإدارة ، فان قرارها فى هذا الشأن يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص لتجاوزه حدوده اختصاص اللجنة المذكورة بفحص الطلبات والاشراف على سير الانتخاب ، واغتصابها لسلطة المحافظ الذى ناط القانون به وحدة سلطة ابطال قرارات مجلس الإدارة ، ولا يجدى الإدارة مبررا لها ان المرشحين لم يستوفوا بعد الشروط المقررة للعضوية ، ذلك أنه فضلا عن أن الجهة الإدارية لم تقدم فى الأوراق ما يدل على ذلك ، فان ترتيب النتيجة التى

يرتبها القانون على هذه الواقعة هو استبعاد اسم من لا تتوافر فيه الشروط القانونية - قد نيطت بالجهة الإدارية المختصة التى نصت عليها المادة ١٥ من اللائحة التنفيذية لقانون الإدارة المحلية التى اعتبرت المحافظة هى الجهة الإدارية المختصة فى تطبيق أحكام القوانين واللوائح المتعلقة بالشباب والرياضة بمقتضى قرار يصدر من رئيسها أو من يفوضه فى ذلك لما قد يترتب على ذلك من اعتداء على حرية الناخبين فى اختيار مرشحيهم فى هذا المجال ، الأمر الذى يجعل القرار المطعون فيه - بحسب الظاهر من الأوراق - غير قائم على سند من القانون خليقا بالإلغاء .

(طعن رقم ١٤٣٧ لسنة ٣٢ ق - جلسة ١٩٩٤/١/٢)

ومن حيث أن البين مما سبق أن القانون المذكور وان جعل للهيئات الخاصة العاملة فى مجال الشباب والرياضة الشخصية الاعتبارية ومنح تلك الهيئات الاستقلال واعطائها كافة الاختصاصات والسلطات والمسئوليات لتحقيق أهدافها فى حدود السياسة العامة للدولة والتخطيط المقرر مع حرية كاملة فى العمل بوسائلها الخاصة ، إلا أنه قيدها فى مباشرة نشاطها بضوابط معينة وأخضعها لاشراف الجهة الإدارية المختصة من وجوه محددة رغبة فى بسط الرقابة عليها للتحقق من مضيها فى مباشرة نشاطها على النحو المرسوم لتحقيق غرضها سواء كانت رقابة سابقة علي التصرف كالزامها بالسياسة العامة للدولة وبالتخطيط الموضوع من جانب المجلس الأعلى للشباب والرياضة ، أو كانت الرقابة لاحقة للتصرف كالتثبت من عدم مخالفتها للقوانين والسياسة العامة والتخطيط الموضوع وقرارات الجمعية العمومية ثم جعل المشرع للجهة الإدارية بحكم ما أوكله الدستور للدولة فى المادة العاشرة منه من الرعاية للنشئ والشباب وان توفر لهم

الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم ولحماية هذه الرعاية - وهى واجب من أهم واجبات الدولة تتولاه أجهزة حكومية وأهلية من أى انحراف ، وصونها (وهى مصلحة عامة) من أى اخلال أو أضرار يحلق بها . ومن ثم جعل لرئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة حل مجلس إدارة الهيئة فى حالة مخالفة القوانين أو النظام الأساسى للهيئة أو اللوائح أو قرارات الجهة الإدارية وجعل ثمة إجراءات وشروط يتعين اتباعها عند اصدار قرار الحل بينها المادة ٤٥ سالفة الذكر ، واستثناء من ذلك يجوز فى حالة الضرورة ولمقتضيات الصالح العام وإذا كان ثمة ضرر بالغ تتعرض له الهيئة وفى حالة الخشية من فوات الوقت يجوز اصدار قرار الحل دون اتباع تلك الإجراءات ودون توافر تلك الشروط رعاية لمقتضيات الصالح العام المشار إليه.

ومن حيث أن البين من ظاهر الأوراق أو وزير الداخلية أرسل فى شهر سبتمبر ١٩٩٣ كتاب إلى رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة تضمن الآتى : بأنه وردت معلومات لمصلحة وثائق السفر والهجرة والجنسية مفادها أن بعض لاعبات الفريق القومى للكرة الطائرة استخرجن جوازات سفر بمستندات مزورة وأنه قد تبين من متابعة الأجهزة المعنية لهذه المعلومات وأن الاتحاد المصرى للكرة الطائرة قام بتزوير جوازات سفر لثلاث لاعبات مصريات ضمن الفريق المصرى والتلاعب فى اسمائهن وتواريخ ميلادهن حتى يتمكن من تمثيل مصر فى البطولات الدولية وأنه تم استخراج تلك الجوازات بموجب شهادات ميلاد منسوب صدورها لمصلحة الأحوال المدنية ثبت تزويرها وبيانات اللاعبات الثلاث كالآتى : ١- .... مواليد ١٩٧١/١٢/١٢ قليوبية جواز سفر رقم ٨٩/٢٢٨١ وتنتحل اسم وبيانات .... مواليد ١٩٧٦/١/٢ القاهرة

جواز سفر رقم ٩٣/٢٢٩٧٧٠ مصر الجديدة . ٢- ....
مواليد ١٩٧١/١٢/٢٩ الجيزة جواز سفر رقم ٩٠/٢٧٧٤٣ وتنتحل اسم وبيانات .... مواليد ١٩٧٦/٩/٣ جواز سفر رقم ٩٣/٢٢٩٧٦٦ مصر الجديدة . ٣- ....
مواليد ١٩٧٣/٢/٥ جواز سفر رقم ٩٣/٩٢٩٧٦٩ مصر الجديدة، وأضاف كتاب وزارة الداخلية أن اللاعبات الثلاث غادرن البلاد بتاريخ ١٩٩٣/٨/٢٤ بجوازات سفرهن المزورة على متن الخطوط الايطالية متجهات إلى روما وعدن إلى البلاد بتاريخ ١٩٩٣/٩/٣ وأنه أى الوزير رأى الكتابة إلى رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة لاتخاذ ما يراه مناسبا حفاظا على سمعة الرياضة فى مصر ، والذى طلب بدوره من هيئة الرقابة الإدارية فحص الموضوع والذى ضمنته مذكرتها المؤرخة ١٩٩٣/١١/٤ وفيها أن الاتحاد المصرى للكرة الطائرة هو الذى تولى استخراج معظم جوازات السفر المزورة للاعبين واللاعبات عن طريق بعض إدارييه وبعض مديريه سواء بطلبهم من بعض اللاعبين استخراج شهادات ميلاد أو بطاقات شخصية ببيانات غير حقيقية أو معاونتهم لهم فى ذلك كذا معاونتهم فى استخراج جوازات السفر المزورة بناء على تلك المستندات المزورة . وبتاريخ ١٩٩٣/١٢/٢٨ أعد رئيس جهاز الرياضة مذكرة ضمنها ما سبق وأن مجلس الإدارة على علم واحاطة بكل البيانات المتعلقة بلاعبى ولاعبات الفرق القومية للكبار والشباب والناشئين ، وهو المختص بتحديد أسماء اللاعبين المشاركين فى هذه الفرق ومن ثم يكون من المؤكد علمهم ومعرفتهم الكاملة بكل ما جرى من تزوير فى جوازات السفر والبيانات الخاصة باللاعبين المشاركين فى الفرق المشار إليها ، وهذه الوقائع تشكل مخالفات جسيمة فى جانب مجلس الإدارة المذكور لما يترتب عليها

من الاخلال بالغرض الأساسى من تكوين الاتحادات الرياضية وممارسة الرياضات المختلفة وهو المنافسة الشريفة والتعود على مواجهة الحقيقة والبعد عن الزيف والتزوير فضلا عن النتائج السيئة لهذه المخالفات على تنشئة هؤلاء اللاعبين وغيرهم على التلاعب وعدم الالتزام وعدم الثقة فى الوثائق الرسمية الصادرة عن الجهات المختصة بجمهورية مصر العربية وأهم من ذلك الاساءة الى سمعة مصر الدولية ومكانتها الرياضية بين دول العالم والتشكك والاشتباه فى الوثائق الرسمية الصادرة عنها ، بالاضافة إلى ما قد يتعرض له هذا الاتحاد من شطب وغرامات مالية كبيرة من الاتحادات الدولية والاقليمية والعربية فى حالة علمها بهذه الوقائع والمخالفات كما حدث مع نيجيريا عام ١٩٨٩ ، وأنه طبقا للمادة ٤٥ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ ولما كانت حالة الضرورة ومقتضيات الصالح العام لمصر تقتضى عدم التأخير وعدم الابقاء على المجلس الحالى حفاظا على سمعة مصر الدولية والعالمية والاقليمية وحفاظا على اخلاق اللاعبين وحسن تنشئتهم وتربيتهم ، بالإضافة إلى استحالة ازالة مجلس الإدارة المذكور للمخالفات المتعلقة بوقائع التزوير المشار إليها ومنعا من الاستمرار فيها فإن ذلك يستوجب اصدار قرار الحل فورا . بناء على ذلك صدر القرار المطعون فيه رقم ٨ لسنة ١٩٩٣ بحل مجلس إدارة الاتحاد المصرى لكرة الطائرة لمخالفته لأحكام القانون وتعيين مجلس إدارة مؤقت .

ومن حيث أنه يبين من ظاهر الأوراق وبالقدر اللازم للفصل فى الطلب المستعجل أن لكل واحدة من اللاعبات الثلاث المشار إليهن جوازى سفر مختلفين فى بياناتهما وخاصة فى تاريخ الميلاد بتغيير الحقيقة عما هو ثابت بسجلات الاتحاد المصرى للكرة الطائرة حسب الكشوف المقدمة فى هذا الخصوص مما يقطع بوقوع تزوير فى بيانات جوازات سفر اللاعبات الثلاث

المشار إليهن وأكدته وزارة الداخلية فى كتابها المشار إليه ، وما أورده الطاعن من أن جوازات السفر الستة المقدمة صورها فى الملف هى لستة لاعبات ورد قولا مرسلا بغير دليل وكان يمكن للطاعن ن يقيم هذا الدليل من واقع سجلات وزارة الداخلية وهو ما لم يحدث ومن ثم يكون ثمة تزوير قد حدث فى جوازات السفر المشار إليها - كما يبين من ظاهر الأوراق أو موظفين بالاتحاد ومدير عام الاتحاد المصرى للكرة الطائرة قد شاركوا فى إعداد البيانات عن جوازات السفر المزورة ، ومتى كان ذلك وكان من أهم اختصاصات هذا الاتحاد مسئوليته الفنية عن شئون اللعبة وإدارة كافة شئونها ماليا وتنظيميا وكذلك اعتماد تسجيل اللاعبين وإعداد الفرق الأهلية التى تمثل جمهورية مصر العربية فى الدورات بكافة أنواعها إلى آخر كل الاختصاصات المخولة لمجلس إدارة الاتحاد مما يقطع بأن مجلس إدارة الاتحاد المصرى للكرة الطائرة ليس بمنأى عن المسئولية وله صلة بما يجرى عليه العمل داخل الاتحاد ويقوم به موظفوه بل ان الاتحاد بحكم اختصاصاته السالفة وبحكم مسئوليته التضامنية عن كل أعماله طبقا للمادة ٤٠ سالفة البيان مما يجعله مهينا على كل شئون اللعبة وملتزما بتطبيق القوانين واللوائح والقرارات التى تتضمن سياسة الدولة فى هذا المجال على نحو سليم ورقابة موظفيه فى هذا التطبيق وأى إخلال من أعضاء مجلس الإدارة أو من الموظفين فى التطبيق يقيم مسئولية هذا الاتحاد أمام الجهاز الإدارى المنوط به الرقابة على تصرفاته وليس ذلك فى نطاق المسئولية الجنائية فحسب حتى يتعلل بضرورة ابلاغ النيابة العامة عن وقائع التزوير وهو ما تملكه الجهة الإدارية فليس هنا مجالها بل المسئولية عن عدم تطبيق القواعد المؤدية لاتمام رسالة وسياسة الاتحاد فى إطار الرعاية للشباب والنشئ التى تكلفها الدولة ، ولا يحاج فى هذا الشأن

بعدم العلم بما يجرى أو أن جواز السفر مسئولية مستخرجة ففضلا عن مشاركة موظفين ومدير عام الاتحاد المصرى فى استخراج تلك الجوازات فان من الزام واجبات الاتحاد ومسئوليته هو الامساك بسجلات للاعبين مدون بها كافة البيانات التفصيلية عنهم مما تستلزمه طبيعة المسابقات الرياضية بل يتعدى الأمر إلى رقابة لاعبى الفرق المنافسة من الدول الأخرى ان كان ممكنا وخاصة فى المسألة المتعلقة بالسن والمرحلة التى يمكن مشاركة اللاعبة فيها ، كل ذلك يقيم مسئولية أعضاء ورئيس مجلس إدارة الاتحاد المصرى للكرة الطائرة عن التزوير فى جوازات سفر اللاعبات الثلاث المشار إليها وإذا استعملت تلك الجوازات فى السفر على ما أفادت وزارة الداخلية والتى أرسلت بكتابها إلى رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة لتلفت نظره باعتباره الجهة المختصة بالرقابة إلى ما يجب اتباعه فى هذا السبيل - ولما كان فى استعمال تلك الجوازات المزورة - وهو ما تم رصده بمعرفة وزارة الداخلية - انما ينبئ عن اتجاه غير حميد لمجلس الإدارة المشار إليه يتجافى فى وصيته السامية المنصوص عليها فى الدستور وهى رعاية النشئ والشباب وتكوين شخصية المواطن بصورة متكاملة من النواحى الرياضية والصحية والنفسية والاجتماعية والفكرية والروحية والقومية وممارسة الرياضة فى ظل تنافس شريف تحكمه فقط قدرات وملكات الجسم الإنسانى بما وهبه الله من نعم وقد رأت ومواهب والبعد عن تزييف تلك القدرات توصلا لنتائج غير حقيقة يعلم اللاعبون ريفها وعدم حقيقتها مما يؤثر فى شخصياتهم كأبناء لهذا الوطن ، فضلا عما فى تزوير وثائق السفر من اساءة للبلاد على نحو يخل الثقة فى المستندات الصادرة عنها وفى كل ذلك ما فيه من الاساءة لسمعة مصر بين دول العالم ما يعرض ليس الاتحاد المذكور فقط بل السمعة المصرية فى مجال الرياضة عموما لضرر بالغ مما

دعى المجلس الأعلى للشباب والرياضة إلى أن يتجاوز الشروط والإجراءات التى تطلبتها المادة ٤٥ سالفة الذكر ونظرا لما يمثله الأمر من حالة ضرورة لاصداره قراره الطعين والذى صدر متفقا وصحيح حكم القانون لا يؤثر فى ذلك ما تردد عن عدم تسبيب القرار فالثابت أن القرار قد أشار إلى ما عرضه رئيس جهاز الرياضة بنحوما تضمنته مذكرة الجهاز السالفة الاشارة والتى اتخذ القرار ما ورد فيها أسبابا له ويكون القول بعدم وجود أسباب لهذا القرار فى غير موضعه يتعين اطراحه ، ويكون بالتالى ركن الجدية فى طلب وقف التنفيذ متخلفا مما يستوجب رفض الطلب دون حاجة لبحث ركن الاستعجال لعدم الجدوى ، وهو ما أخذ به الحكم المطعون فيه ومن ثم يغدو متفقا وصحيح أحكام القانون ويكون الطعن عليه على غير أساس جديرا بالرفض.

(طعن رقم ٤٢١١ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٩٥/٢/٢٦)

ومن حيث أن البادى من الأوراق وفى حدود الفصل فى طلب وقف التنفيذ ، أنه بناء على اخطار مجالس إدارات المناطق لعقد الجمعيات العمومية لانتخابات المجالس فى جميع الألعاب ، فقد أجريت بتاريخ ١٩٩٢/٩/١٣ بمديرية الشباب والرياضة بالقاهرة وبحضور لجنة الاشراف المختصة ، عملية فرز ترشيحات عضوية مجلس إدارة لجنة منطقة القاهرة والجيزة للجودو للدورة ١٩٩٦/١٩٩٢ وقد أسفرت عملية الفرز عن فوز المطعون ضدهما بالتزكية ، وتم اعتماد التشكيل الخاص بالفائز فى اجتماع الجمعية العمومية العادية لمنطقة القاهرة والجيزة للجودو والايكيدو فى ١٩٩٢/١٠/٢٤ وبتاريخ ٢٠ سبتمبر ١٩٩٢ أصدر رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة القرار رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٩٢ وينص فى المادة ١

منه على أن : « يلغى التعديل الوارد فى المادة الأولى من قرار رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة رقم ٣٣٥ لسنة ١٩٩١ بتعديل بعض أحكام النظام الأساسى لاتحادات الالعاب الرياضية بالنسبة إلى المادة ٦١ من النظام المشار إليه ويتم اختيار لجان المناطق وفقا لنص المادة المذكورة قبل التعديل » وهو ما يعنى ان اختيار أعضاء مجالس إدارة المناطق بالتعيين وليس بالانتخاب .

ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الاصل طبقا للقانون الطبيعى هو احترام الحقوق المكتسبة فهذا ما تقضى به العدالة ويستلزمه الصالح العام اذ ليس من العدل فى شئ أن تهدر الحقوق كما لا يتفق والصالح العام أن يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم لذلك جاء الدستور مؤكدا هذا الاصل الطبيعى فحظر المساس بالحقوق المكتسبة أو المراكز القانونية التى تمت إلا بقانون بأن جعل تقرير الرجعية رهينا بنص خاص فى قانون ، أى جعل هذه الرخصة التشريعية من اختصاص السلطة التشريعية وحدها لما يتوافر فيها من ضمانات ، ومن ثم لزم بحكم هذا الاصل الا تسرى القرارات الإدارية بأثر رجعى حتى ولو نص فيها على هذا الأثر .

ومن حيث أن القرار المطعون فيه رقم ٧٦٢ لسنة ١٩٩٢ والصادر فى ١٩٩٢/١٢/٢ بتشكيل مجالس إدارة لجان مناطق الاتحادات الرياضية للدورة الحالية ١٩٩٦/٩٢ وفقا لما هو موضح بالكشوف المرفقة ، يمس المراكز القانونية التى نشأت وتمت قبل صدوره وهو ما لا يجوز قانونا ، فالظاهر من الأوراق أنه قد أجريت بتاريخ ١٩٩٢/٩/١٣ - قبل صدور القرار المطعون فيه - عملية انتخاب أعضاء مجلس إدارة لجنة منطقة

القاهرة والجيزة للجودو للدورة ١٩٩٦/٩٢ فى ظل سريان قرار رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة رقم ٣٣٥ لسنة ١٩٩١ والتى كانت تحدد أسلوب اختيار أعضاء مجلس الإدارة بالانتخاب ، وقد صدر بعد ذلك القرار رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٩٢ فى ١٩٩٢/٩/٢٠ مقررا العودة إلى نظام التعيين وصدر تنفيذا له القرار رقم ٧٦٢ لسنة ١٩٩٢ المطعون عليه بتشكيل مجالس إدارة لجان مناطق الاتحادات الرياضية للدورة الحالية ١٩٩٦/١٩٩٢ وفقا للكشوف المرفقة . فإن ذلك يعد إخلالا بمبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية واهدار للحقوق المكتسبة لمن تم انتخابهم فى ظل قواعد سارية تسمح بذلك .

ومن حيث أنه بالبناء على ذلك ، فان القرار المطعون فيه فيما تضمنه من تعيين أعضاء مجلس إدارة لجنة منطقة القاهرة والجيزة للجودو للدورة ١٩٩٦/٩٢ يغدو - بحسب الظاهر من الأوراق وفى حدود طلب وقف التنفيذ قد صدر مخالفا للقانون ويكون بذلك قد توافر فى هذا الطلب ركن الجدية بالاضافة إلى توافر ركن الاستعجال والذى يتمثل فى حرمان المطعون ضدهما من ممارسة حقوقهما المشروعة التى كفلها القانون والدستور إذا ما نفذ القرار وهو أمر يتعذر تداركه .

ومن حيث أنه وقد توافر فى الطلب ركنا وقف التنفيذ فانه يتعين القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار .

ومن حيث أنه لا ينال من ذلك القول ببطلان إجراءات عقد الجمعية العمومية لمنطقة القاهرة والجيزة المنعقدة فى ١٩٩٢/١٠/٢٤ لعدم اكتمال النصاب القانونى أو أن الاسماء لم ترسل للمدعى العام الاشتراكى بالاضافة إلى عدم استيفاء المطعون ضدهما لشروط الترشيح ، فالثابت أن

النعى على القرار المطعون فيه كان مناطه اهدار الحقوق المكتسبة التى نشأت واكتملت قبل صدور القرار المطعون فيه ، وهو ما ترى هذه المحكمة أنه سبب جوهرى وكاف للحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه دونما حاجه إلى الخوض فى مدى صحة وسلامة العملية الانتخابية ذاتها وما شابها من عيوب ومثالب .

ومن حيث أنه ترتيبا على ما تقدم يكون الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه فى منطوقه وأسبابه مضافا إليها ما ورد بأسباب هذا الحكم قد صادف صحيح حكم القانون الأمر الذى يتعين معه الحكم بقبول الطعن شكلا، وبرفضه موضوعا والزام الطاعنين المصروفات .

(طعن رقم ٢٤٠٩ لسنة ٤٠ ق - جلسة ١٩٩٥/١/٢٢)

ومن حيث أن المادة ١٩ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٨ بشأن الهيئات الخاصة للشباب والرياضة تنص على أن تباشر الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة أوجه نشاطها فى إطار السياسة العامة للدولة والتخطيط المقرر وقرارات الجمعية العمومية ومجلس الإدارة ... وتنص المادة ٢٥ على أن : « تخضع الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة ماليا وتنظيميا وإداريا وفنيا وصحيا لاشراف الجهة الإدارية المختصة ولهذه الجهة - فى سبيل تحقيق ذلك - التثبت من عدم مخالفة القوانين والنظام الأساسى للهيئة وقرارات الجمعية العمومية وعدم مخالفة الهيئة لسياسة الجهة الإدارية المختصة فى مجال أنشطة وخدمات الشباب والرياضة ... » ، وتنص المادة ٣٥ على أنه يجب اخطار الجهة الإدارية المختصة بكل اجتماع للجمعية العمومية وجدول الاعمال وصورة من مرفقاته ، كما يجب ابلاغ تلك الجهة بصورة من

محضر اجتماع الجمعية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاجتماع على الأكثر.

ومن حيث أن المادة ٥ من القرار رقم ٢٧٨ لسنة١٩٧٨ باعتماد النظام الأساسى للأندية الرياضية تنص على ما يلى : « شروط العضوية : أولا : العضو المؤسس : هو عضو الجمعية التأسيسية للنادى وهو عضو عامل مدى الحياة ويعفى شخصيا من سداد الاشتراك السنوى ويعامل أفراد أسرته كباقى أفراد أسر الأعضاء العاملين بالنادى ... وتعتبر الزوجة التى لا يقل عمرها عن ٢١ سنة ميلادية عضوا عاملا بالنادى على الرغم من سدادها رسم الاشتراك السنوى المقرر للزوجة باللائحة المالية وعدم سدادها رسم الالتحاق المقرر ، ويكون لها كافة حقوق العضو العامل .

....

سابعا : العضو التابع : زوجة العضو العامل التى يقل عمرها عن ٢١ سنة وأبناء العضو العامل الذين لا يتجاوز سن كل منهم ٢٥ سنة عدا الذين آتموا دراستهم ويعملون بأجر ولم يتجاوز سن كل منهم ٢١ سنة وبناته غير المتزوجات عدا اللاتى يعملن بأجر ولم يتجاوز سن أى منهن ٢١ سنة.

وتنص المادة ١٥ على أنه : « يتعين على كل عضو أن يدفع الاشتراكات حسب الفئات المقررة لكل نوع من أنواع العضوية ... وتمسك إدارة النادى سجلات خاصة لقيد كل نوع من أنواع العضوية والاشتراكات بأرقام مسلسلة وتختم كل صفحة بخاتم الجهة الإدارية المختصة وتتضمن أسم العضو وبياناته ورقم وتاريخ قرار مجلس الإدارة بقبول عضويته يوقع عليه دوريا مع أتيان التاريخ من كل من أمين الصندوق والسكرتير العام أو مدير النادى ان وجد .

وتنص المادة ٢٥ على أن : « تتكون الجمعية العمومية للنادى من الأعضاء العاملين المسددين لاشتراكاتهم والذين مضى على عضويتهم سنة على الأقل حتى تاريخ انعقاد الجمعية العمومية فيما عدا الأندية التى يتم شهرها خلال هذه المدة ويجوز للوزير المختص أن يستثنى بعض الأندية من هذا الحكم إذ اقتضت الضرورة ذلك ، ويكون لمجلس الإدارة المعين اختصاصات وسلطات الجمعية العمومية .

وتنص المادة ٢٧ على أن : « يتعين على مجلس إدارة النادى أن يعرض فى لوحة الإعلانات بالنادى قبل انعقاد الجمعية العمومية العادية بثمانية أيام على الاقل كشفا بأسماء الأعضاء الذين يحق لهم حضور الاجتماع موقعا عليه من السكرتير وأمين الصندوق وكذلك صورة من الأوراق المذكورة فى المادة السابقة وكشفا بأسماء الأعضاء الذين رشحوا أنفسهم لرئاسة النادى أو لمجلس الإدارة فى الموعد المحدد .

وتنص المادة ٣٤ على أن : « يكون التصويت فى الجمعيات العمومية حضوريا وشخصيا وعلنيا فيما عدا الانتخابات فيكون التصويت فيها سريا ، ولا يجوز الانابة فى اجتماع الجمعية العمومية .

وتنص المادة ٤٥ على أنه : « يشترط فى الترشيح لعضوية ورئاسة مجلس الإدارة الشروط الآتية : ١- أن يكون من الأعضاء العاملين ومضى على عضويته العاملة بالنادى ثلاث سنوات ميلادية على الأقل وتحتسب هذه المدة اعتبارا من تاريخ صدور قرار مجلس الإدارة لقبول العضوية العاملة ، ويشترط سداد قيمة اشتراك العضو العامل .

ومن حيث أنه يبين من ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة من الجهة الإدارية أن إجراءات تأسيس النادى وإجراءات الانتخابات التى تمت بتاريخ

١٩٩٢/٥/٢٩ قد شابها الكثير من مخالفة القانون ، فقد تبين من الإطلاع على التحقيق الذى أجرته النيابة العامة بالمنصورة فى الشكاوى المقدمة لها والمقيدة برقم ٢٤٦٠ لسنة ١٩٩٢ أن تاريخ توقيع بعض المؤسسين على عقد التأسيس كان لاحقا لاشهار النادى فقد تبين من الاطلاع على التحقيق المشار إليه أن السيد/ محمود محمد أنيس قد وقع على عقد تأسيس النادى فى ١٩٩٢/٤/٣٠ فى حين أن النادى قد أشهر بتاريخ ١٩٩٢/٣/٢١ تحت رقم ٤٨٦ أى فى تاريخ سابق على توقيع المذكور على عقد التأسيس (حافظة المستندات المقدمة منه المطعون ضده الأول بجلسة ١٩٩١/٧/١٥ أمام محكمة القضاء الإدارى بالمنصورة) .

ومن حيث أنه فضلا عن ذلك فقد تبين من الاطلاع على المستندات أنه كان قد تحدد يوم ١٩٩٢/٥/٢٩ لإجراء الانتخابات لاختيار رئيس وأعضاء مجلس إدارة النادى وأن عدد أعضاء الجمعية العمومية بالنادى وفقا لما هو وارد بالكشوف المقدمة من الجهة الإدارية الطاعنة قد بلغ ٤٩٠٠ عضوا سدد الاشتراكات من بينهم ٣٨٣٩ عضوا ومن ثم يكون لهم دون غيرهم حق الاشتراك فى التصويت لاختيار رئيس وأعضاء مجلس إدارة النادى اما باقى الأعضاء من ٣٨٤٠ إلى ٤٩٠٠ فقد وردت أسماءهم بكشوف الاعضاء المطلوب سدادهم الاشتراك قبل الموعد المحدد للانتخابات، ومع ذلك فظاهر المستندات يبين منه أن هؤلاء الأعضاء من ٣٨٤٠ إلى ٤٩٠٠ شاركوا بالتصويت فى الانتخابات على خلاف صريح نص القانون دون أن يقوم دليل من الأوراق على سدادهم للاشتراكات قبل التصويت فضلا عن وجود كشط أمام بعض الأسماء بعبارة غير مسدد واستبدالها بعبارة مسدد دون بيان تاريخ هذا السداد أو وجود دليل على حدوثه.

ومن حيث وإذ تبين من الاستعراض السابق حجم المخالفات التى شابت الإجراءات السابقة على شهر النادى أو عند إجراء تلك الانتخابات فى ١٩٩٢/٥/٢٩ الأمر الذى يتوافر معه بحسب ظاهر المستندات ركن الجدية اللازم لوقف قرار الجهة الإدارية فضلا عن توافر ركن الاستعجال المتمثل فى الأضرار التى تصيب المطعون ضدهما من جراء أن يدير النادى اعضاء تم انتخابهم على وجه شابه الكثير من المخالفات الصريحة لحكم القانون.

(طعن رقم ٤٦٠٤ لسنة ٣٩ ق - جلسة ١٩٩٦/٦/٣٠)

ومن حيث أن لهذه المحكمة قضاء مستقر على أن النوادى الرياضية هى هيئات اجتماعية خاصة حباها المشرع ببعض امتيازات السلطة العامة لدعمها فى القيام برسالتها الخطيرة فى تكوين شخصية الشباب ونشر التربية الرياضية والاجتماعية وبث الروح القومية بين الأعضاء وهى تقوم برسالتها هذه فى اطار أحكام الدستور والقانون التى هى أساس الحكم فى الدولة (مادة ٦٤ من الدستور) وفى سبيل تحقيق هذه الغاية أخضعها المشرع فى القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٨ للرقابة التى تباشرها الجهة الإدارية المختصة طبقا للتخطيط الذى تضعه لها الجهة الإدارية المركزية ، كما خول هذه الجهات سلطة بسط رقابتها على جميع الإجراءات التى تتخذها سواء من الناحية المالية أو التنظيمية أو الإدارية أو الصحية والتثبيت من أن القرارات أو الإجراءات التى اتخذتها لم تخالف نصا فى القوانين أو اللوائح أو القرارات المنفذة أو أنها لم تحد عن السياسة العامة التى وضعتها لها الجهة المختصة وأوجبت عليها أن تتوسمها فيما تصدره من قرارات فى جميع مجالات نشاطها

وخول الجهة الإدارية المختصة فى حالة اكتشاف أية مخالفة للقوانين أو اللوائح أن تعلن بطلان هذه القرارات بعدم الاعتداد بها ، ومقتضى ذلك أنه ولئن كان صحيحا أن الأندية هى جهات خاصة تكونها جماعات من الأفراد بالطريق الديمقراطى للعمل فى مجال رعاية الشباب والرياضة ، وبهذه المثابة فأن الفرد المنشئ لهذه الجهات والذى هو فيما بعد عضو لجمعيتها العمومية له مقام الاعتبار وله بهذا الصفة والمصلحة المحققين فى إدارة شئونها على الوجه الاكمل إلا أنه لما كانت الجهة الإدارية المختصة هى المنوط بها الاشراف والرقابة على هذه الأندية تحقيقا للصالح العام واعلاء للتنوعية وسيادة القانون ، فإذا لجأ إليها أصحاب الشأن بالتظلم من القرارات الصادرة من هذه الهيئات وجب على الجهة الإدارية المختصة اعمال رقابتها التى يوجبها احترام مبدأ الشرعية وسيادة القانون بأن تمارس سلطتها التى خولها لها القانون لتحقيق الرقابة القانونية التى استهدفها على تصرفات الأندية وقراراتها أما باعلان بطلان القرارات المخالفة للقوانين واللوائح أو بتأييد هذه القرارات أن تأكدت من سلامتها وصحتها بل يتعين عليها ممارسة هذه السلطة حتي ولو لم يتوجه أصحاب الشأن إليها بالتظلم من هذه القرارات ، ذلك لأن المشرع لم يخول الجهة الإدارية المختصة سلطة الإشراف والرقابة على هذه الأندية والهيئات لمجرد اعطاء مزية خاصة للقائمين على إدارتها لمباشرة سيطرة ووصاية تحكمية أن شاءت قامت بأعمالها ، وتحجم ان شاءت عن استعمالها ، بل تمنح هذه السلطة لتحقيق الشرعية وسيادة القانون ولتكون مسئولة مسئولية سياسية وقانونية عما تؤديه هذه الهيئات من أعمال فحيث تكون السلطة تكون المسئولية ، ولم يخول المشرع جهة ما أية سلطة قط إلا وعليها مسئولية وأمانة استعمالها لتحقيق الغاية التى ابتغاها منها وهى تحقيق الصالح العام فى

إطار أحكام الدستور ورد قرارات هذه الأندية والهيئات وما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة إلى الشرعية وسيادة القانون على نحو ما أفصحت عنه بجلاء المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ والا كانت الرقابة التى نظمها هذا القانون لا طائل من ورائها مما يجعل من هذه الأندية والهيئات ازاء ما خولها المشرع من امتيازات السلطة العامة سطة تصرف مطلقة من كل قيد تفعل ما تشاء دون أى تدخل من الجهة الإدارية المختصة إذا ما تخلفت عن أداء واجبها فى تسليط رقابتها على هذه الأندية والهيئات عند بحثها للقرار سواء بمقتضى تظلم أو شكوى من أصحاب الشأن أو حين مراجعتها لتصرفات تلك الهيئات واعتمادها بحيث يكون قرارها فى هذا الشأن خاضعا لرقابة القضاء الإدارى .

ومن حيث أن المدعين يهدفون من دعواهم المطعون على الحكم الصادر فيها إلى وقف تنفيذ قرار الجهة الإدارية بالامتناع عن إعلان بطلان قرار مجلس إدارة النادى الرياضى الاجتماعى بسموحة بتحديد يوم ١٩٩٦/١٢/٢٠ موعدا لاجتماع الجمعية العمومية للنادى لانتخاب مجلس إدارة النادى وما ترتب على ذلك من آثار فان هذا القرار مما تختص بالفصل فى صحته محكمة القضاء الإدارى ، وإذ أقيمت الدعوى من أعضاء فى النادى المذكور تكاملت بشأنهم شروط العضوية العاملة مستهدفين من دعواهم رد الإجراء الذى أتخذه النادى ومن ثم قرار الجهة الإدارية المشار إليه إلى الشرعية وسيادة القانون - سواء من دخل منهم انتخابات النادى التى أجريت فى اليوم المذكور ولم يفلح فى دخول إدارة النادى ويكون له بالتالى دخول الانتخابات مرة أخرى أو لمن لم يدخل تلك الانتخابات - تكون قد توافرت بشأنهم الصفة والمصلحة اللازمتين لقبول الدعوى واذ قضى الحكم المطعون فيه باختصاص محكمة القضاء الإدارى وبصفة ومصلحة المدعين ومن ثم يكون قد صادف صحيح حكم القانون .

ومن حيث أن مفاد تلك النصوص أن المشرع الدستورى وهو يقضى فى مادته العاشرة على أن ترعى الدولة النشئ والشباب وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية سلطاتهم ، وهذه الرعاية تعتبر واجبا أصيلا من واجبات الدولة كما أنها تشكل مصلحة عامة تقتضى حمايتها والحفاظ عليها لتعلقها بصالح الشباب وصالح المجتمع ولذلك أوجدت الدولة جهة اختصاص تمثلها فى مجال رعاية النشئ والشباب وتكون مسئولة عن وضع السياسة العامة والتخطيط ومتابعة التنفيذ والمتمثلة فى المجلس الأعلى للشباب والرياضة ، وهذا الجهاز الإدارى المختص على قمته بالضرورة رئيس مسئول دستوريا عن ميدان رعاية الشباب أمام رئيس الجمهورية ومجلس الشعب ومن ثم يلزم اعطاؤها جميع الصلاحيات والوسائل للتأكد من أداء الخدمات للشباب طبقا للسياسة العامة للدولة والتخطيط المقرر حماية رعاية الشباب والنشئ - وهى واجب من أهم واجبات الدولة تتولاه أجهزة حكومية وأهلية من أى انحراف ، وصونها من أى إخلال أو أضرار يلحق بها .

ومن حيث أن الاعتبارات السابقة هى التى أفصحت عنها المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ حين أصدره ومن ثم حرص القانون رقم ١٩٧٥/٧٧ معدلا بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٨ ولائحة النظام الأساسى للأندية الرياضية الصادرة بقرار رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٩٢ على إيراد تنظيم دقيق لكيفية تشكيل الأجهزة الأهلية ومنها الأندية وأحاطتها بضمانات تكفل لها حسن أداء عملها ، فجعل اختيار مجلس إدارة النادى - والذى لا تقتصر مهمته على إدارة النادى فقط المساهمة بشكل فعال فى توجيه ورعاية النشئ - للجمعية العمومية للنادى واشترط لعضويتها فى هذا الصدد أن تكون من

الأعضاء العاملين المسددين لاشتراكاتهم والذين مضت على عضويتهم العاملة سنة على الأقل حتى تاريخ انعقاد الجمعية العمومية وعليه فان تحديد تاريخ انعقاد الجمعية العمومية يؤثر بالتالى فى عدد أعضاء الجمعية العمومية للنادى الذين يعهد إليهم باختيار مجلس الإدارة ، بل أن المشرع حرصا منه على حسن اختيار مجلس الإدارة سرد تفصيلا الإجراءات الواجبة الاتباع عند اجتماع الجمعية العمومية اجتماعا عاديا مرة كل عام - ولم يترك لمجلس الإدارة أو للجمعية العمومية تنظيم هذا الاجتماع ، بل نظمه المشرع بتفصيل وترتيب على نحو يجعل من هذه الإجراءات والمواعيد قواعد آمرة يتعين الالتزام بها وأنه تنظيم قصده المشرع على هذا النحو لتحقيق الغاية المرجوه من هذه الأندية فلا يجوز الفكاك من هذا التنظيم والمتمثل فى أن يكون الاجتماع صحيحا بحضور الاغلبية المطلقة لاعضاء الجمعية العمومية فإذا لم يتكامل هذا العدد يؤجل الاجتماع لجلسة أخرى تعقد خلال أسبوعين على الاكثر من تاريخ الاجتماع الأول ، ويكون الاجتماع الثانى صحيحا بحضور الاغلبية المشار إليها بنص المادتين ٥٨ من القانون ، ٢٤ من النظام الأساسى وإذا لم يتكامل العدد القانونى فى الاجتماع الأول والثانى تعين الجهة الإدارية مجلس إدارة مؤقت لحين اجتماع الجمعية العمومية فى موعدها القانونى وانتخاب مجلس إدارة ، بل أن المادتين ٣٦ ، ٣٧ من القانون قد حرصتا على تحديد الإجراء المتبع فى حالة حدوث ظروف قهرية أو أسباب أخرى تحول دون الاجتماع ، كل ذلك يقطع بضرورة اتمام اجتماع الجمعية العمومية لانتخاب مجلس الإدارة على النحو المشار إليه بالإجراءات المحددة سالفة الذكر وفى الموعد الذى عينه القانون بضابطين الأول ألا يتجاوز الموعد اكثر من أسبوعين من اجتماعها الأول والثانى ألا يتجاوز نهاية السنوات الأربع المقررة لمجلس الإدارة القائم

وبحيث يتولى المجلس الجديد مباشرة مهامه على نحو يكفل توالى الإدارة للنادى دون فراغ وفى نفس الوقت بغير افتئات مجلس إدارة على المدة المقررة لمجلس إدارة آخر والمحددة بأربع سنوات من تاريخ انتخابه .

ومن حيث أنه وحسبما سلف وأزاء هذا التنظيم الدقيق لاجتماع الجمعية العمومية ولانتخاب مجلس الإدارة ، وتحديد بداية مدته ونهايتها فلا يصح القول بأن مدة السنوات الأربع المشار إليها تخص أعضاء مجلس الإدارة ولهم التنازل عنها أو انقاصها ، فأعضاء مجلس الإدارة يملكون فقط تقديم استقالاتهم الجماعية أو فرادى ، كما يريدون أو يرون وبالتالى فليس من حقهم تحديد هذه المدة أو التدخل فى هذا التحديد الذى استقل به المشرع وتواجه الجهة الإدارية استقالاتهم ذلك بتعيين مجلس إدارة مؤقت لحين انتخاب مجلس جديد عن طريق الجمعية العمومية أو باحلال المرشح الحائز على الأصوات فى آخر انتخابات أجريت محل العضو المستقيل وذلك وغيره على ما تضمنه تفصيلا المادة ٥٢ من النظام الأساسى.

ومن حيث أن البادى من ظاهر الأوراق فان تحديد مجلس إدارة نادى سموحه يوم ١٩٩٦/١٢/٢٠ موعدا لانعقاد الجمعية العمومية للنادى فى الوقت الذى تنتهى فيه السنوات الأربع لمجلس الإدارة القائم يوم ١٩٩٧/٢/١٦ انما يخالف نصوصا صريحة سلف إيرادها كما يؤثر تأثيرا مباشرا فى تحديد أعضاء الجمعية العمومية للنادى الذى تنتخب مجلس الإدارة (وهم الأعضاء العاملين المسددين للاشتراكات لمدة سنة على الأقل) فضلا عن مساس هذا التحديد بمدة مجلس الإدارة المنتخب القائم وانقاصها عن المدة التى حددها القانون بأربع سنوات من تاريخ انتخابه مما يجعل هذا التحديد وامتناع الجهة الإدارية عن تصحيحه وإعلان بطلانه مخالفة لصريح

ونصوص القانون ، لا يغير منها ما ذكر أن استقالة أمين صندوق النادى فى خلال شهر أبريل ١٩٩٦ كان من وراء الاسراع فى عقد الجمعية وانتخاب مجلس الإدارة كله توفيرا للنفقات - فهذا القول مردود لأن المادة ٥٢ من النظام الأساسى سالفة الذكر عالجت هذا الوضع بأن يختار مجلس الإدارة من بين أعضائه من يقوم بعمله حتى أول اجتماع للجمعية العمومية، ومن ثم فان القرار المطعون فيه - حسب الظاهر من الأوراق - يكون مخالفا لصحيح أحكام القانون ومن ثم يتوافر ركن الجدية فى طلب وقف التنفيذ فضلا عن توافر ركن الاستعجال المتمثل فى وجود مجلسين لادارة النادى المذكور فى آن واحد لمدة قاربت على الشهرين يتمسك فيها كل منهما باختصاصه مما يؤدى إلى التعارض والتضارب فى إصدار القرارات وإجراء التصرفات المتعلقة بشئون النادى مما يؤدى إلى الاضرار بمصالح النادى وصالح أعضائه على نحو قد يتعذر تداركه ومن ثم يتوافر ركنى الجدية والاستعجال فى طلب وقف التنفيذ مما يتعين معه وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بذلك ومن ثم يكون متفقا وصحيح حكم القانون ويكون الطعن عليه على غير أساس جديرا بالرفض.

(طعن رقم ٣٤٤٤ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٩٧/٩/٢١)

ومن حيث أن مقطع النزاع فى الطعن الماثل يتحصل فى تحديد المقصود بالوقت التى يتعين على المرشح لرئاسة أو عضوية مجلس الإدارة أن يكون قد قام بسداد اشتركات العضوية فى مفهوم البند ٦ من المادة ٣٨ السابق بيانها.

ومن حيث أن نص البند ٦ المشار إليه تقضى بأن يكون المرشح قد سدد كافة الاشتراكات والالتزامات المترتبة على العضوية العاملة وقت

تقديم طلب الترشيح فأنه يتعين فهم المقصود بتلك العبارة فى ضوء ما هو وارد بالفقرة الثانية من المادة ٣٩ من ذات القرار المشار إليه والتى تضمنت أن مجلس الإدارة يتحقق من توافر الشروط اللازمة فى المرشحين واخطار الجهة الإدارية المختصة بأسمائهم وملاحظاته عليهم ولهذه الجهة استبعاد من لم تتوافر فيه شروط الترشيح إذ أن الجهة الإدارية لا تبدأ في فحص طلبات الترشيح واستبعاد من لا تتوافر فيه شروط الترشيح إلا بعد انتهاء الوقت المحدد للتقدم بطلبات الترشيح بحيث يكون كل من تقدم بطلب للترشيح واستوفى خلال الوقت المحدد لذلك المستندات اللازمة لقبول طلبه فأنه يكون مستوفيا لشروط الترشيح ، وهذا الربط الواجب فى تحديد صحيح مفهوم عبارة الوقت الواردة بالبند ٦ من المادة ٣٨ المشار إليها والفقرة الثانية من المادة ٣٩ تحدد مفهوم هذه العبارة بصحيح ما استهدفه المشرع من هذه العبارة من أن المقصود فيها هو اتاحة الفرصة للراغبين فى الترشيح فى اعداد المستندات اللازمة والمطلوبة للتدليل على استيفائهم لشروط الترشيح ومنها سداد رسوم العضوية بحيث إذا ما قام المرشح باداء تلك الرسوم خلال الوقت المحدد لتقديم أوراق الترشيح فأنه يكون قد أستوفى الشروط القانونية اللازمة للترشيح فى هذا الشأن .

وهذا الفهم الصحيح لعبارة وقت تقديم طلب الترشيح بأنه الوقت المتاح للتقدم بطلب الترشيح هو الذى يحقق مبدأ المساواة فى المراكز القانونية للمتقدمين للترشيح والقول بغير هذا الفهم من شأنه أن يؤدى إلى نتائج شاذة تتنافى مع قصد الشارع فضلا عن أنها لا تستقيم مع المنطق القانونى السليم ذلك أن القول بغير ذلك فى الطعن الماثل من شأنه القول بأن من يقوم بسداد الاشتراك وتقديم الطلب فى آخر يوم متاح لتقديم الطلبات وهو ١٩٩٣/١/١٠ سوف يكون طلبه مقبولا على حين أن من قدم

طلبه يوم ١٩٩٣/١/٤ وقام بسداد الاشتراك فى ١٩٩٣/١/٥ سوف يكون طلب الترشيح غير مقبول بالرغم من أن الثانى قد قام بسداد الرسوم وتقديم طلب الترشيح قبل الأول ومثل هذا الفهم يتنافى مع الفهم الصحيح للعبارة المشار إليها .

ومن حيث أنه وقد أخذ الحكم المطعون فيه بغير هذا الفهم الصحيح للواقع والقانون فأنه يكون قد صدر على خلاف صحيح حكم القانون خليقا بالإلغاء .

ومن حيث أنه لا يغير من ذلك مع ما ورد بعريضة الدعوى أو بدفاع المطعون ضده من أن الطاعن لا يتوافر فى شأنه شرط الإقامة الدائمة فى محافظة الاسكندرية قولا من المطعون ضده من أن الطاعن يعمل مديرا للبنك المصرى الأمريكى بالقاهرة إذ أن وجود مقر عمله فى غير محافظة الاسكندرية لا يعنى بالضرورة أن اقامته الدائمة فى غير تلك المحافظة خاصة وأن حافظة المستندات المقدمة من الطاعن بجلسة ١٩٩٣/٦/٩ تؤكد اقامته بالاسكندرية .

كما أنه لا يغير من ذلك ما قال به المطعون ضده من أن الطاعن يفتقد لشرط حسن السمعة اذ خلت الأوراق من دليل على افتقاد الطاعن لشرط من الشروط اللازمة لرئاسة مجلس إدارة النادى ، كما لا يغير من ذلك أيضا ما ورد بعريضة دعوى المطعون ضده من أن الطاعن لم يقم بالسداد إلا يوم ١٩٩٣/١/١١ وأنه قد تم تزوير لاثبات أن السداد قد تم فى ١٩٩٣/١/١٠ إذ أن هذا القول قد ورد مرسلا بغير دليل فى أوراق الطعن.

(طعن رقم ٣٣٥٣ لسنة ٤٢ ق - جلسة ١٩٩٧/٢/٢٣)

وبخصوص إسقاط العضوية .

ومن حيث إن الطعن ينصب علي قرار وزير الشباب والرياضة بوقف الطاعن عن عمله كسكرتير عام الاتحاد المصرى لكرة السلة ، وقرار الدعوة لعقد جمعية عمومية غير عادية يوم ٢٠٠١/٣/١٦ للنظر فى اسقاط عضوية السكرتير العام على أن يتم فتح باب الترشيح لهذا المنصب خلال الفترة من ١٥ إلى ٢١ يناير سنة ٢٠٠١ .

ومن حيث إن قرار وقف الطاعن عن نشاطه كسكرتير عام الاتحاد المصرى لكرة السلة صدر من الوزير المختص وفقا للسلطة المخولة له طبقا للمادة ٦٥ من لائحة النظام الأساسى للاتحادات الرياضية الصادرة بقرار وزير الشباب رقم ٨٣٥ لسنة ٢٠٠٠ ، وذلك لحين اتخاذ الجمعية العمومية غير العادية قرارا بشأنه ، وذلك بعد أن أجرى الاتحاد - كما هو ظاهر من الأوراق - تحقيقا فى هذا الصدد ، مثل فيه الشاكى ، ورفض الطاعن المثول على الرغم من التنبيه عليه شخصيا بذلك وضيع على نفسه بفعله الحق فى الدفاع الأمر الذى لا وجه معه لما يثيره الطاعن من أن إجراء الوقف لم يستند إلى تحقيق فى هذا الصدد ولا ينال مما سبق أن هناك صلحا جرى بين الشاكى والطاعن إذ أن هذا الصلح لا ينفى الواقعة المنسوبة إلى الطاعن ويقتصر أثر هذا التصالح على الوقوف بالدعوى الجنائية عند الحد الذى بلغته.

ومن حيث إن القرار الصادر بدعوة الجمعية العمومية غير العادية للانعقاد يوم ٢٠٠١/٣/١٦ ، للنظر فى إسقاط عضوية الطاعن ، صدر استنادا للمادتين ٣٢ ، ٣٣ من قانون الهيئات الخاصة للشباب والرياضة الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ وليس فى طلب الوزير تحديد ميعاد فتح باب الترشيح لهذا المنصب خلال الفترة من ١٥ إلى ٢١ يناير ٢٠٠١ ما يقطع برغبة الوزير فى إسقاط العضوية عن الطاعن ، ذلك أن الوزير لم

يحدد بقرار منه فتح باب الترشيح وإنما يقتصر على طلب ذلك من الاتحاد وهو وشأنه فى القبول أو الرفض . كما أن طلب الوزير لم يمس اختصاص الجمعية العمومية غير العادية التى لها أن تسقط عضوية الطاعن أو ترفض هذا الاسقاط بحسب ما تراه صحيحا قانونا . كما لا يمثل طلب الوزير ، إكراها للجمعية العمومية على اتخاذ قرار يمكن أن يعدم إرادتها ، وذلك لعدم توافر شروط الإكراه فى الحالة الماثلة .

(طعن رقم ٥٤٨٦ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢٠٠١/٣/١٥)

ثالثا : عوارض انتخابات مجلس الإدارة :

من حيث إن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه على أساس أن الطاعن (المدعى) لم يتوافر فيه أحد شروط الترشيح لرئاسة مجلس إدارة نادى الترسانة الرياضى (شرط مدة العضوية بالنادى) عند فتح باب الترشيح وقبل إغلاقه .

ومن حيث إن هذه القاعدة التى شيد الحكم المطعون فيه على أساسها قضاءه ، هى قاعدة أصولية فى الترشيح للانتخابات بصفة عامة تفرضها ضرورة تحديد المراكز القانونية للمرشحين فى موعد مناسب ، حتى لا تظل هذه المراكز عرضة للتغيير والتبديل المستمر حتى موعد إجراء الانتخابات كما أن هذا يتيح الفرصة للناخب لمعرفة قائمة المرشحين المستوفين لشروط الترشيح على وجه التحديد والتفضيل بينهم قبل موعد إجراء الانتخابات بوقت كاف . كما يمكن المرشحين من المنافسة والدعاية الانتخابية الجادة بعد تحديدهم تحديدا واضحا . كذلك فإن تحديد مراكز كل المرشحين على وجه نهائى فى ميعاد سابق على الانتخابات بوقت كاف ، يعطى الإدارة الفرصة لإجراء شئونها التى خولها القانون بصدد الانتخابات والترشيح على وجه مرض.

(الطعن رقم ١٠٣٦٤ لسنة ٤٧ ق - جلسة ٢٠٠١/٨/٨ - دائرة فحص الطعون)

ومن حيث إن الهيئة الطاعنة فى الطعن رقم ١٥٥٦ لسنة ٤٤ القضائية عليا دفعت بعدم قبول الدعوى أصلا لانتفاء القرار الإدارى ذلك إن القرار المطعون فيه رقم ٥٣٦ لسنة ١٩٩٦ قد انتهى بانقضاء مدته وصدر قرار جديد برقم ١٦٥ لسنة ١٩٩٧ بتجديد مدة مجلس الإدارة المؤقت لنادى بنى سويف الرياضى لمدة عام ، ومن ثم اضحى الطعن على القرار الأول قد ورد على غير محل ، كما نعت الهيئة الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفته للقانون والخطأ فى تطبيقه ذلك أن الثابت بالأوراق أن مجلس الإدارة الذى صدر قرار بحله قد ارتكب العديد فى المخالفات الإدارية والمالية التى كشف عنها الجهاز المركزى للمحاسبات ولجان مديرية الشباب والرياضة ، ومنها استخدام لائحة مالية فى الصرف غير معتمدة من الجهة الإدارية ، وعدم تشكيل مكتب تنفيذى وإسناد رئاسة لجان الأنشطة بالنادى لأعضاء مجلس الإدارة وتعيين مشرفين وتنفيذيين بالمخالفة للمادة ٤٥ من قانون نقابة المهن الرياضية رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ وعدم إمساك دفاتر منتظمة للنشاط الرياضى والاجتماعى ، وقد تم انذار مجلس الإدارة بسرعة إزالة أسباب هذه المخالفات إلا أنه لم يقم بإزالتها خلال المهلة الممنوحة ، ومن ثم تحققت موجبات الحل ، ومن ثم صدر القرار المطعون فيه متفقا وصحيح حكم القانون ، إلا أن الحكم المطعون فيه رغم تقريره بتحقق موجبات الحل عاد وقرر أن القرار لم يستهدف الصالح العام ، وأن جهة الإدارة لم تصدر قرارها بحل مجلس الإدارة إلا قبل انتهاء مدته بشهر وهذا الذى انتهى إليه الحكم ينطوى على مخالفة للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ذلك أن القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ وتعديلاته لم يقرر ميعادا معينا لكى تتدخل جهة الإدارة باتخاذ قرارها بالحل وترك تقدير ذلك لها ، وقد صدر هذا القرار بعدما ثبت تحقق المخالفات الإدارية والمالية

المشار إليها الأمر الذى يكون معه القرار المطعون فيه قد جاء متفقا وصحيح حكم القانون .

ومن حيث إن مبنى الطعن رقم ١٥٧٤ لسنة ٤٤ القضائية عليا أن الحكم المطعون عليه أخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره ذلك أن الجهة أعملت حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٤٥ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بشأن الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة وتعديلاته والتى تعطى للوزير المختص فى حالة الضرورة التى لا تحتمل التأخير ولمقتضيات الصالح العام أن يصدر قرار الحل دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من ذات المادة ، هذا فضلا عن أن مجلس الإدارة الذى تم حله استقال رئيسه وأربعة من أعضائه قبل صدور قرار الحل فضلا عن وفاة عضو خامس ولم يتبق من الأعضاء سوى ثلاثة فكان لزاما على الجهة الإدارية أن تتدخل لإنقاذ النادى طبقا للقانون وللفقرة سالفة الذكر ، أما ما ذهب إليه الحكم من أن الجهة الإدارية لجأت إلى الحل رغم قدم المخالفات ومضى حوالى ثلاث سنوات على بعضها فإن ذلك مردود عليه بأن هذا التدخل كان ادعى لتقاعس مجلس إدارة النادى عن إزالة هذه المخالفات ، هذا فضلا عن أن الجهاز المركزى للمحاسبات ومديرية الشباب والرياضة ببنى سويف قد قاما بالتفتيش على أعمال مجلس الإدارة المنحل وتلاحظ وجود مخالفات تم إحالتها للنيابة الإدارية للتحقيق فيها ، ومازال التحقيق جاريا فى قضية النيابة الإدارية رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٧ نيابة بنى سويف قسم أول .

ومن حيث إن الجهة الطاعنة فى الطعن رقم ١٥٥٦ لسنة ٤٤ القضائية عليا دفعت بعدم قبول الدعوى أصلا لانتفاء القرار الإدارى ذلك أن القرار المطعون فيه رقم ٥٣٦ لسنة ١٩٩٦ قد انتهى بالفعل بانقضاء

مدته وصدر قرار جديد برقم ١٦٥ لسنة ١٩٩٧ بتجديد مدة المجلس المؤقت لمدة عام .

ومن حيث إن هذا الدفع مردود عليه بأنه لما كان القرار اللاحق مترتبا على القرار السابق (المطعون عليه) وامتدادا له فمن ثم لا يسوغ القول بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار بانتهاء مدة الأول الأمر الذى يغدو معه هذا الدفع فى غير محله .

ومن حيث إنه طبقا للمادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة لا يقضى بوقف تنفيذ قرار إدارى إلا بتحقق ركنين : الأول : الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها ، والثانى : يتصل بركن الجدية بأن يكون إدعاء الطالب فى هذا الشأن قائما بحسب الظاهر من الأوراق على أسباب جدية يرجح معها الحكم بالإلغاء .

ومن حيث إن الفقرة الرابعة من المادة ٤٠ من قانون الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ تنص على أنه : « وتكون مدة مجلس الإدارة أربع سنوات من تاريخ انتخابه أو تعيينه........... » .

ومن حيث إن البادى من الأوراق أن القرار المطعون فيه رقم ٥٣٦ لسنة ١٩٩٦ الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٨/٦ قد تضمن فى المادة ١ منه النص على حل مجلس إدارة نادى بنى سويف الرياضى وذلك لمخالفة أحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ ولائحة النظام الأساسى للأندية الرياضية الصادرة بالقرار رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٩٢ وتعيين مجلس إدارة مؤقت لمدة عام على النحو التالى ....

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه صدر بجلسة ١٩٩٧/١١/٢ قاضيا

بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وهو بعد بتعيين مجلس إدارة مؤقت للنادى لمدة سنة ، ولم تأمر دائرة فحص الطعون بهذه المحكمة بوقف تنفيذ ذلك الحكم ، فإن مقتضى ذلك ولازمه أن يكون الواقع القانونى قد تجاوز مجال طلب وقف التنفيذ الذى طلب الحكم به فى الدعوى الأصلية ، أساس ذلك أن المدة المقررة لمجلس إدارة الجمعية هى أربع سنوات وبفواتها يعود الأمر إلى صاحب الاختصاص الأصيل فى اختيار مجلس الإدارة وهى الجمعية العمومية ، ولا يبقى صالحا للفصل فيه إلا طلب الإلغاء ، ويتعلق بوزن القرار المطعون فيه بميزان المشروعية ، فإذا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه بتاريخ ١٩٩٧/١١/٢ ، فإنه أيا ما يكون الأمر من صحة أو عدم صحة ما وجه إلى الحكم المطعون فيه ، فإنه ليس ثمة وجه لإعادة تقدير مدى تحقق وجه الاستعجال فى طلب وقف التنفيذ ، الأمر الذى يقتضى من هذه المحكمة رفض الطعنين الماثلين ، وهما المتعلقان وحسب بالشق المستعجل من الدعوى.

(الطعنان رقما ١٥٥٦ ، ١٥٧٤ لسنة ٤٤ ق - جلسة ٢٠٠٢/٤/٢٠)

ومن حيث أن مفاد النصوص السابقة أن المشرع فى قانون الهيئات الخاصة للشباب والرياضة قد الزم الهيئة الأهلية لرعاية الشباب والرياضة بمباشرة أوجه نشاطها فى إطار السياسة العامة للدولة والتخطيط المقرر وما يصدر عن جمعيتها العمومية أو مجلس إدارتها من قرارات ، وأخضع الهيئة للجهة الإدارية إشرافا ووصاية فى النواحى المالية والتنظيمية والإدارية والفنية والصحية ، وخولها فى سبيل ذلك التثبت من عدم مخالفة القوانين والنظام الأساسى للهيئة وقرارات الجمعية العمومية ، وأجاز

المشرع للوزير المختص إصدار قرار بحل الهيئة ذاتها أو دمجها فى هيئة أخرى مشابهة لها فى الغرض وذلك فى أحوال حددها المشرع وهى ارتكاب مخالفة للنظام العام أو عقد اجتماعاتها فى غير المقر الثابت لها دون الحصول على إذن من الجهة الإدارية المختصة ، كما أن له أن يصدر قرارا مسببا بحل مجلس إدارة الهيئة وتعيين مجلس إدارة لها لمدة سنة وذلك فى الحالات التى عددتها الفقرة الأولى من المادة ٤٥ سالفة الذكر وباتباع الإجراءات التى استلزمتها تلك المادة قبل إصدار قرار الحل ، واستثناء من ذلك يجوز له أن يصدر قرار الحل فورا دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة السابقة وذلك فى حالة الضرورة التى لا تحتمل التأخير وانتظارا لاستكمال تلك الإجراءات نزولا على مقتضيات المصلحة العامة التى يخشى عليها من فوات الوقت ولا شك أن تقدير الضرورة فى مثل هذه الحالة من الأمور التى تدخل فى نطاق السلطة التقديرية للجهة الإدارية المختصة بإصدار قرار الحل وتترخص فيها على ضوء الوقائع والظروف التى أوجبت تلك الضرورة الملحة التى أملت إصدار قرار الحل لمواجهتها ، والسلطة التقديرية التى يمنحها القانون للجهة الإدارية هى سلطة تتسع أمام الجهة الإدارية هى سلطة تتسع أمام الجهة الإدارية لتزن قرارها بميزان الشرعية وبالقدر اللازم لمواجهة حال الضرورة وان تدخل القضاء فى مجال الرقابة على هذه السلطة التقديرية يكون عند ثبوت أن جهة الإدارة اساءت استعمال سلطتها التقديرية أو انحرفت بها وهو عيب قصدى لابد من إثباته طبقا للقانون .

ومن حيث انه بإنزال ما سبق على واقعات النزاع فان الثابت من الأوراق أنه قد صدر قرار رئيس مجلس الوزراء ورئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة رقم ٦٢٢ لسنة ١٩٩٨ بتاريخ ١٩٩٨/١١/٢٦ بحل

مجلس إدارة الاتحاد المصرى للاسكواش وتعيين مجلس إدارة مؤقت لمدة عام وقد استند سواء فى صلبه أو فى المذكرة والمعروضة من المجلس للعرض على الوزير والتى تعتبر تكملة له وتأخذ حكمه على أسباب ثلاثة هى :

١- أن مجلس إدارة الاتحاد عقد عدة جلسات خارج مقر الاتحاد دون الحصول على إذن من الجهة الإدارية بذلك بالمخالفة لنص المادة ٢٦ من القانون .

٢- تقدم ثلاثة من أعضاء مجلس إدارة الاتحاد إلى جهاز الرياضة باستقالاتهم وهم (...................... ، .... ، ....) بالإضافة إلى تغيب السيد/ .... عدد ٦ جلسات متتالية مما يعتبر معه مستقيلا حكما فيكون بذلك عدد أعضاء مجلس إدارة الاتحاد غير قانونى لانعقاده بثلاثة أعضاء فقط .

٣- وجود دعوى قضائية مرفوعة على الاتحاد من السيد/ عصام سعد لعدم صرفه مستحقاته المالية لتسويق بطولة مصر الدولية للاسكواش التى أقيمت فى أكتوبر سنة ١٩٧٧ .

ومن حيث انه عن السبب الأول وهو عقد الاجتماعات خارج مقر الاتحاد ، فإن هذا السبب ثابت بكتاب الطاعن المؤرخ ١٩٩٨/٦/٢٣ بأن الاتحاد عقد الجلسات أرقام ٢٩ ، ٤٥ ، ٤٧ خارج مقر الاتحاد ، وأن الثابت من الأوراق أن الاتحاد لم يحصل على إذن من الجهة الإدارية المختصة بذلك مما كان يستلزم تطبيق نص المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ سالف الذكر وقد رأت الجهة الإدارية انه وان كان جزاء هذه المخالفة حل الاتحاد إلا أنها رأت أن تطبيق الجزاء يشكل ضررا بالغا بالرياضة المصرية وسمعتها وتمثيلها فى المحافل الإقليمية والدولية ، وان

المخالفة المذكورة تدخل فى عموم نص المادة ٤٥ من القانون سالف الذكر باعتبارها مخالفة لأحكام القانون لذلك اكتفت الجهة الإدارية بحل مجلس الإدارة دون الاتحاد وهو سبب صحيح لوضوح المخالفة ولا يغير من ذلك الظروف التى أدت إلى عقد هذه الاجتماعات خارج مقر الاتحاد لأن الهيئة لم تطلب ذلك من الجهة الإدارية ، كما أن القول بأن عدد الجلسات لا يعد عقدا مستمرا لجلسات مجلس الإدارة خارج مقر الاتحاد مما يبرر حله لان نص القانون قد جاء عاما والعام يجرى على إطلاقه مالم يخصص ، بالإضافة إلى أن المشرع قد أورد النص دون ربطه بأى مسألة أخرى بأن يترتب على عقد الاجتماعات خارج المقر عجز مجلس الإدارة عن مباشرة نشاطه وبالتالى فإن مجرد وقوع المخالفة يجيز إصدار القرار تطبيقا للنص وبغض النظر عن أى أمور أخرى ، وهى مسائل تدخل فى صحيح السلطة التقديرية للجهة الإدارية ولم يثبت أن هناك إساءة لاستعمال السلطة فى هذا الأمر .

ومن حيث انه عن السبب الثانى من أسباب القرار وهو - ان كلا من السادة .... و .... و............... تقدموا لجهاز الرياضة باستقالاتهم من مجلس إدارة الاتحاد ، كما أن السيد أحمد تحسين قد تغيب عن حضور جلسات مجلس إدارة متتالية مما يعتبر معه مستقيلا حكما إعمالا لحكم المادة ٧٤ من لائحة النظام الأساسى للاتحاد وبالتالى أصبح أعضاء مجلس إدارة اتحاد الاسكواش غير قانونى حيث اصبح عدد أعضاء مجلس الإدارة ثلاثة ولذلك فان انعقاد المجلس غير قانونى وبالتالى فان المجلس أصبح عاجزا عن الوفاء بالتزاماته وتعهداته مما حدا بالبعض لإقامة دعوى قضائية ضده لصرف مستحقاته الحالية ، ولا شك أن انعقاد المجلس بهذا العدد يشكل مخالفة قانونية مما

يدخل فى عموم نص المادة ٤٥ سالفة الذكر ولا يغير فى ذلك ما ورد بتقرير الطعن بأن المادة ٤٨ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ تقضى بأن للوزير المختص أن يصدر قرارا بتعيين العدد المكمل لأعضاء مجلس إدارة الهيئة وذك إذا أصبح عدد أعضائه لا يكفى لانعقاده صحيحا ، ويتم تعيين هذا العدد من بين أعضاء الهيئة ممن تتوافر فيهم شروط العضوية على أن يجرى انتخاب الأعضاء اللازمين لاستكمال تشكيل مجلس الإدارة فى أول جمعية عمومية . فإنه يرد على ذك بأن النص أجاز للوزير المختص ذلك بقوله « للوزير المختص » وليس وجوبا عليه تكملة هذا العدد ، كما أن إجراءات تكملة هذا العدد ومعرفة الأعضاء وغير ذلك من الإجراءات يجب أن يبادر إليها أعضاء مجلس الإدارة المتبقون لكنهم لم يحركوا ساكنا مما يدل على تقاعس المجلس وعجزه عن الوفاء بالتزاماته وتعهداته وأن قرار الحل صدر ليواجه هذه الحالة الضرورية للمصلحة العامة ولمصلحة الهيئة ذاتها.

أما بالنسبة للسبب الثالث وهو إقامة دعوى قضائية ضد الاتحاد ، فإنه وإن كان الادعاء أمام القضاء هو حقا مشروع للكافة ، إلا أن إيراد هذا السبب هو للتدليل على عجز المجلس عن الوفاء بأبسط التزاماته ألا وهو صرف مستحقات المتعاملين معه وذلك لعد اجتماع مجلس الإدارة وعدم قانونية قراراته .

(الطعن رقم ٦٣٣٠ لسنة ٤٦ ق - جلسة ٢٠٠٢/٦/٢٩)

ومن حيث إن المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، قد نصت على أنه : « لا تقبل الطلبات الآتية :
أ-الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية ... »

وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لا يلزم فى مجال تحقيق شرط المصلحة المنصوص عليه فى هذه المادة ، أن يمس القرار المطلوب إلغاؤه حقا ثابتا للمدعى على سبيل الاستئثار والانفراد ، وإنما يكفى أن يكون المدعى فى حالة قانونية خاصة من شأنها أن تجعل القرار مؤثرا تأثيرا مباشرا فى مصلحة شخصية له ولو شاركه فيها غيره ، كما أنه لا يلزم أن تكون المصلحة القائمة مصلحة عاجلة أو مؤكدة وإنما يكفى أن تكون آجلة أو محتملة ما دامت المصلحة فى الحالتين مشروعة ولا يذكرها النظام العام أو الآداب.

ومن حيث إنه ترتيبا على ذلك ، ولما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن كان عضوا تابعا لوالده بنادى سموحة الرياضى بالاسكندرية ، ثم استقلت عضويته عن والده وأصبح عضوا عاملا بالنادى المذكور اعتبارا من ٢٠٠٢/١/١٢ ، وبمناسبة انتهاء مدة مجلس الإدارة القائم فى ٢٠٠٢/٢/١٣ أعلن عن فتح باب الترشيح لعضوية مجلس الإدارة الجديد خلال المدة من ١ - ٨ يناير سنة ٢٠٠٢ ، كما تم دعوة الجمعية العمومية للانعقاد يوم ٢٠٠٢/٢/١٥ ، إلا أنه بتاريخ ٢٠٠٣/٢/١٣ أصدر محافظ الاسكندرية القرار رقم ١٨٦ لسنة ٢٠٠٢ بمد مدة مجلس الإدارة حتى أول مارس ٢٠٠٢ مع الإبقاء على العملية الانتخابية وتكليف المجلس بإدارة شئون النادى من كافة النواحى والإعلان عن الموعد الجديد لانعقاد الجمعية العمومية للنادى ، ثم أصدر بتاريخ ٢٠٠٢/٢/٢٧ القرار رقم٣٠٢ لسنة ٢٠٠٢ بمد مدة مجلس الإدارة مرة أخرى حتى٢٠٠٢/٣/٨ مع إلزام المجلس بتنفيذ ما ورد بقراره السابق . وبناء عليه قرر مجلس الإدارة تحديد يوم ٢٠٠٢/٣/٨ موعدا جديدا لانعقاد الجمعية العمومية لإجراء الانتخابات ، ومن ثم وإذ كان هذا المد لدورة مجلس الإدارة وما

ترتب عليه من تأجيل موعد انعقاد الجمعية العمومية للنادى من ٢٠٠٢/٢/١٥ إلى ٢٠٠٢/٣/٨ ، من الممكن أن يتعارض والتطبيق الصحيح للقانون وفق أوضاعه العادية ، حيث خلا القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بشأن الهيئات الخاصة للشباب والرياضة من نص صريح على جواز مد المدة المقررة لمجلس الإدارة - وهى أربع سنوات من تاريخ الانتخاب أو التعيين ، كما أن الابقاء على العملية الانتخابية بذات أوضاعها السابقة قبل المد حسبما يستفاد من قرارى محافظ الاسكندرية سالفى الذكر ، قد يترتب عليه الحيلولة بين الأعضاء الذين استوفوا السن المقررة فى تاريخ لاحق على المد وبين ممارسة حقهم فى الانتخاب والترشيح ، فإن المدعى (الطاعن) تكون له والحالة هذه مصلحة شخصية ومباشرة فى الطعن على هذين القرارين ، إن لم يكن بوصفه من الراغبين فى الترشيح لعضوية مجلس الإدارة ، فلكونه عضوا بالجمعية العمومية للنادى ، ويهمه كما يهم غيره من أعضاء الجمعية العمومية سلامة التصرفات والقرارات المتعلقة بالنادى وكذا شرعية تشكيل الهيئة القائمة على شئونه ، وبذلك تتسع حالته للدخول فى مفهوم المصلحة .

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه غير هذا المذهب ، وقضى بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة فيها ، فإنه يكون قد تنكب وجه الصواب وخالف صحيح حكم القانون مما يجعله مستوجب الإلغاء .

ومن حيث إن الطعن مهيأ للفصل فى موضوعه .

ومن حيث إنه يبين من الاطلاع على نصوص المواد ٣٠ ، ٣٦ ، ٤٠ من قانون الهيئات الخاصة للشباب والرياضة سالف الذكر ، أن المشرع حدد مدة مجلس الإدارة لهذه الهيئات بأربع سنوات من تاريخ الانتخاب أو

التعيين ، وناط بالجمعية العمومية للنادى والمكونة من الأعضاء العاملين المسددين للاشتراكات والذين مضت على عضويتهم العاملة سنة على الأقل سلطة انتخاب مجلس الإدارة ، وقرر أنه إذا حالت ظروف قهرية دون اجتماع الجمعية العمومية فى الموعد المحدد لانعقادها وجب على مجلس الإدارة ابلاغ الأعضاء بالموعد الجديد ، وأنه لا يجوز بأى حال إجراء أى تعديل فى جدول أعمال الجمعية العمومية أو المرشحين لمجلس الإدارة .

ومن حيث إن البادى من ظاهر الأوراق أن محافظ الاسكندرية قد أصدر القرارين رقمى ١٨٦ ، ٣٠٢ لسنة ٢٠٠٢ المطعون فيهما بمد مدة مجلس إدارة نادى سموحة الرياضى من١٣/٢/٢٠٠٢ إلى ٨/٣/٢٠٠٢ بمناسبة الحكمين الصادرين من محكمة القضاء الإدارى فى الدعويين رقمى ٤٤٢٤ ، ٤٤٢٨ لسنة ٥٦ ق بجلسة ١٢/٢/٢٠٠٢ باستمرار قيد المهندس/ .... المرشح لمنصب الرئاسة ، وبوقف تنفيذ القرار الصادر باستبعاد السيد/ .... من كشوف المرشحين لمنصب نائب الرئيس بالنادى المذكور مع ما يترتب على ذلك من آثار اخصها إدراج اسم المدعى ضمن كشوف المرشحين للمنصب المذكور وتأجيل إجراء الانتخابات إلى ما بعد يوم ١٥/٢/٢٠٠٢ لمدة لا تقل عن ١٥ يوما وهو الأمر الذى استتبع الإعلان من قبل النادى عن تأجيل موعد انعقاد الجمعية العمومية لانتخابات مجلس الإدارة إلى يوم ٨//٢٠٠٢.

ومن حيث إن الاحكام الصادرة من القضاء الإدارى واجبة النفاذ حتى ولو طعن فيها أمام المحكمة الإدارية العليا ما لم تأمر دائرة فحص الطعون بوقف تنفيذها عملا بأحكام المادة ٥٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، كما أن الأحكام الصادرة بالإلغاء أو بوقف التنفيذ تحوز

حجية مطلقة فى مواجهة الكافة وتوجب على جهة الإدارة احترامها وتنفيذ مؤداها ، الأمر الذى لم يكن معه فى وسع الإدارة مخالفة حكم محكمة القضاء الإدارى سالف الذكر والإبقاء على موعد انعقاد الجمعية العمومية المحدد له يوم ٢٠٠٢/٢/١٥ كما هو دون تأجيل إعمالا لمقتضى الحكم ، وفى ذات الوقت لم يكن أمامها من سبيل يسوغ ترك النادى خلال فترة التأجيل بلا مجلس يدير شئونه وإلا اضطرب سير العمل ، الأمر الذى يعنى أن الحكم القضائى المشار إليه يعد بمثابة ظرف قهرى خارج عند إرادة الجهة الإدارية ، مما يخضع لحكم المادة ٣٦ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ والذى يوجب على مجلس الإدارة - المنتهى بطبيعة الحال - إذا حالت ظروف قهرية دون انعقاد الجمعية العمومية فى موعدها أن يحدد موعدا جديدا لها وإخطار الأعضاء به .

ومن حيث إنه متى كان ذلك ، فإن مد مدة مجلس الإدارة بموجب القرارين المطعون فيهما ، يضحى عملا اقتضته حالة الضرورة المستمدة من النزول على حجية الأحكام القضائية من ناحية ، والواقع القانونى المترتب على ذلك والمتمثل فى ضرورة وجود مجلس إدارة خلال الفترة التى امتد إليها موعد الانتخابات من ناحية أخرى ، ومن ثم يصبح كل من هذين القرارين متفقا - بحسب الظاهر من الأوراق ودون المساس بأصل طلب الإلغاء - مع الواقع وصحيح حكم القانون ، مما يتخلف معه تحقق ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذهما ، ويتعين لذلك القضاء برفض هذا الطلب دون حاجة لاستظهار ركن الاستعجال لعدم جدواه .

ومن حيث إنه تجدر الإشارة إلى أنه لا وجه لما آثاره الطاعن من القول بأنه كان يتعين على جهة الإدارة - عملا بحكم المادة ٢٨ من القانون

رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ - أن تشكل مجلس إدارة مؤقتا من بين أعضاء النادى لحين اجتماع الجمعية العمومية فى الموعد المحدد لها وانتخاب مجلس إدارة جديد وذلك بدلا من مد مدة مجلس الإدارة لا سيما وأن المراكز القانونية سواء للناخبين أو المرشحين قد طرأ عليها تغيير كبير نتيجة تأجيل إجراء الانتخابات ، خاصة فيما يتعلق بسن الترشيح لمقاعد الشباب وهو من بينهم ، فهذا القول مردود بأن مجال تطبيق المادة ٢٦ المنوه بها مقصور على الحالة التى يرجع عدم انعقاد الجمعية العمومية فيها إلى عدم اكتمال النصاب القانونى للانعقاد ، وهو ما يغاير الحالة الراهنة التى لم تنعقد فيها الجمعية العمومية أصلا للظروف القهرية المشار إليها ، وقد حظر المشرع فى هذه الحالة إجراء أى تعديل فى جدول الأعمال أو المرشحين لمجلس الإدارة ، بما مفاده أنه لا اعتداد بأى تغيير يطرأ على المراكز القانونية التى أشار إليها الطاعن خلال فترة تأجيل انعقاد الجمعية العمومية وبالتالى يكون هذا الدفاع من جانب الطاعن غير منتج لا يعول عليه.

(الطعن رقم ٧٧٢٧ لسنة ٤٨ ق - جلسة ٢٠٠٤/١/٣)

وأكدت أن الطعن على العملية الانتخابية ذاتها لا يجوز الفصل فيه بالشق المستعجل من الدعوى :

(الطعن رقم ١٩٨٧ لسنة ٤٨ ق - جلسة ٢٠٠٢/١١/٣٠)

ومن المبادئ المقررة أنه إذا ثبت أن مجلس إدارة النقابة الذى تكون نتيجة إجراءات باطلة هو الذى وجه الدعوه لاجتماع الجمعية العمومية فان هذه الدعوى تكون موجهة من مجلس مشكل بطريقة غير شرعية ومارس اختصاصا لم يثبت له الحق فيه حيث لا صفة ولا صلاحيه فى الاستمرار فى

موقعه بعد صدور حكم قضائى بوقف تنفيذ قرار دعوة الجمعية العمومية لانتخاب النقيب أعضاء مجلس النقابة وتكون سائر القرارات الناتجة عن ذلك باطلة وغير صحيحة .

(الطعنان رقما ١٥٩٧ ، ١٦٤١ لسنة ٤١ ق جلسة ١٩٩٩/٥/٢٣)

كما انه من المقرر فى القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا أن اعتراض الأمن دون وجود وقائع تبرر هذا الاعتراض ليس سببا للإستبعاد من الترشيح لعضوية مجلس الإدارة (مراكز الشباب) ويقاس عليها الأندية والاتحادات بل وذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى توافر الاستعجال فى هذه الحالة بالرغم من أن الانتخاباتَ التى كان يزمع الطاعن الدخول فيها قد تمت فعلا وذهبت المحكمة إلى أن أى مساس أو انتقاص لحق من الحقوق الدستورية ومنها حق الترشيح يتمثل به ومنه ركن الاستعجال خاصة وان مدة المجلس مازالت ممتدة .

(الطعن رقم ٧٧٤١ لسنة ٤٨ ق - جلسة ٢٠٠٣/١٢/١٣)

وقد كان للقضاء الإدارى استقرار على هذا الفهم .

(الدعوى رقم ٢٤٥٨ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٠٠٤/١/٢٥ ،

والدعوى رقم ٩٧٢٧ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٠٠٤/٤/٤ ،

والدعوى رقم ١٢٢٤ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٠٠١/٥/٦)

القسم الثانى

اتجاه محكمة القضاء الإدارى

أولا : عوارض دعوة الجمعية العمومية لإجراء الانتخابات :

تأخذ هذه العوارض صورا مختلفة فقد يتم الطعن على قرار الجهة الإدارية إلايجابى بدعوة الجمعية العمومية لإجراء الانتخابات أو القرار السلبى بالامتناع عن هذا الإجراء وفى ذلك ذهبت المحكمة إلى :

من حيث انه يبين من الاطلاع على القرار رقم ١٩٨٩/٢٣٢ انه صدر من مدير عام مديرية الشباب والرياضة بتاريخ ١٩٨٩/١١/١ ناصا فى المادة الأولى منه على تشكيل لجنة عامة للاشراف على انتخابات نادى بنها الرياضى التى تحدد لها يوم ١٩٨٩/١٢/٢٢ ونص المادة الثانية منه على تشكيل لجنة فرعية تكون مهمتها التجهيز والاعداد لعملية الانتخابات وقد أشار القرار فى ديباجته الى موافقة الدكتور المحافظ فى بتاريخ ١٩٨٩/١٠/٢٤ على دعوة الجمعية العمومية الغير عادية لنادى بنها وقيام المديرية بهذا الإجراء بصفتها الجهة الإدارية المختصة .

ولما كانت طلبات المدعى فى الدعوى وبحسب التكييف القانونى الصحيح لها - هى الطعن على القرار الصادر من محافظة القليوبية بتاريخ ١٩٨٩/١٠/٢٤ بالموافقة على دعوة الجمعية العمومية لنادى بنها الرياضى لاجتماع غير عادى لانتخاب مجلس إدارة جديد ، وهو القرار الذى يهدف المدعى من جراءة إلى طلب الحكم بإلغائه باعتبار ان القرار رقم ١٩٨٩/٢٣٢ قد صدر تنفيذا لموافقة المحافظ على إجراء انتخابات جديدة والتى برى المدعى عدم ضرورة إقامتها بعد أن تمت انتخابات أخرى صحيحة

أسفرت من رئاسته لمجلس إدارة هذا النادى وهو القرار الذى أثر فى المركز القانونى للمدعى .

ومن حيث انه متى كان ذلك ما تقدم ، فان الدفع المبدى من هيئة قضايا الدولة بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى يكون فى غير محله مما يتعين معه الالتفات عنه وعدم التعويل عليه .

ومن حيث أنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى المبدى أيضا من هيئة قضايا الدولة لانتفاء شرط المصلحة تأسيسا علي أنه قد تحدد موعد لإجراء الانتخابات بالنادى لانتخاب مجلس إداة جديد بتاريخ ١٩٨٩/١٢/٢٢ وآن هذا الميعاد قد حل قبل الفصل فى الدعوى وبالتالى يكون قد زالت مصلحة المدعى بالاستمرار فيها ، فان ذلك مردود عليه بأنه ولئن كان ذلك كذلك ، فانه تبقى للمدعى مصلحة قائمة فى طلب الغاء هذا القرار باعدام كافة الآثار المترتبة عليه الأمر الذى يتعين معه طرح هذا الدفاع وعدم التعويل عليه .

ومن حيث ان المدعى يهدف بدعواه طلب الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء محافظ القليوبية الصادر فى ١٩٨٩/١٠/٢٤ بالموافقة علي دعوة الجمعية العمومية لنادى بنها الرياضى لاجتماع غير عادى لانتخاب مجلس إدارة جديد.

ومن حيث ان القرار المطعون فيه صدر بتاريخ ١٩٨٩/١٠/٢٤ ، واقيمت الدعوى الماثلة طعنا عليه بتاريخ ١٩٨٩/١١/٢١ ، ومن ثم تكون الدعوى قد اقيمت فى خلال الميعاد المقرر لها قانونا ، واذ استوفت أوضاعها وإجراءاتها القانونية الأخرى الامر الذى يتعين معه القضاء ويقبولها شكلا .

ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مناط الحكم بوقف تنفيذ القرار الإدارى أن يتوافر فى شأن ذلك ركنان جوهريان هما الجدية والاستعجال.

ومن حيث انه عن ركن الجدية فى شأن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فان المادة ٢٧ من القانون رقم ١٩٧٥/٧٧ المعدل بالقانون رقم ١٩٧٨/٥١ بشأن الهيئات الخاصة للشباب والرياضة تنص على أن : «تكون الجمعية العمومية للهيئة من الأعضاء العاملين المسددين لاشتراكاتهم للهيئة والذين مضت على عضويتهم منه على الأقل حتى تاريخ انعقاد الجمعية العمومية » . وتنص المادة ٣١ من القانون المشار إليه على أن يجوز دعوة الجمعية العمومية لاجتماعات غير عادية بناء على طلب معيب من الجهة الإدارية المختصة أو مجلس الإدارة أو بربع عدد الأعضاء الذين لهم حق حضورها وإذا لم يقم مجلس الإدارة بدعوتها بناء على طلب هذه الجهات جاز للجهة الإدارية المختصة أن تتولى دعوة الجمعية العمومية على نفقة الهيئة ، وتنص المادة ٣٩ من القانون المشار اليه على أن : « لرئيس الجهة الإدارية المختصة اعلان بطلان أى قرار تصدره الجمعية العمومية بالمخالفة لاحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له أو نظام الهيئة » .

كما تنص المادة ٢٥ من القانون المشار إليه على أن : « تخضع الهيئات الاهلية لرعاية الشباب والرياضة ماليا وإداريا وفنيا وصحيا لاشراف الجهة الإدارية المختصة ولهذه الجهة فى سبيل تحقيق ذلك التثبيت من عدم مخالفة القوانين والنظام الأساسى للهيئة ... » .

ومن حيث انه يبين من الاطلاع على ظاهر الأوراق والمستندات

المودعة فى الدعوى انه نظرا لما تبين لمديرية الشباب والرياضة والتى لها الحق فى الاشراف على انتخابات النادى ان انعقاد الجمعية العمومية بتاريخ ١٩٨٩/١/٢٧ قد شابه البطلان والذى يتمثل فى وجود كثير من الأعضاء ممن ليس لهم حق الحضور والتصويت مسجلون فى البيان العددى للاعضاء الذين لهم حق التصويت كما تبين لها ان هناك ثلاثة وثلاثون من الأعضاء الذين لهم حق حضور اجتماع الجمعية لم يحصروا لعدم ادراج اسمائهم فى بيان العضوية ، كما تبين لها ان هناك عشرة من الأعضاء من حضروا الجمعية ليس لهم حق الحضور ، فضلا عن التلاعب فى أوراق الانتخابات مما أدى إلى ابلاغ النيابة العامة التى اقرت بالتحفظ على المستندات الخاصة بالانتخاب ، وهو ما حدا بالمديرية إلى اعلان بطلان كافة إجراءات الجمعية العمومية بنادى بنها الرياضى وكافة ما اتخذ به من قرارات ومنها اعلان نتيجة الانتخابات وابلغت المسئولين عن ذلك فى النادى بكتابها المسجل بعلم الوصول رقم ١٠٤٢ فى ١٩٨٩/٣/٨ ، وازاء ما تقدم ، فقد قامت المديرية بعرض الأمر على محافظ القليوبية فوافق سيادته فى ١٩٨٩/١٠/٢٤ على ان تقوم مديرية الشباب والرياضة بالقليوبية بدعوة الجمعية العمومية لاجتماع غير عادى لنادى بنها الرياضى على نفقة النادى لانتخاب مجلس إدارة جديد .

ومتى كان ذلك ما تقدم ، فان القرار المطعون فيه يكون قد صدر بحسب الظاهر من الأوراق بالتطبيق الصحيح لاحكام القانون ومن السلطة المختصة باصداره قانونا وقائيا على سببه المبرر لاصداره قانونا وهى المخالفات التى شابت انعقاد الجمعية العمومية لنادى بنها الرياضى بتاريخ ١٩٨٩/١/٢٧ والتى اسفرت عن انتخاب المدعى رئيسا لمجلس إدارته .الأمر الذى ينتفى معه ركن الجدية فى شأن طلب وقف تنفيذه .

ولا ينال من مشروعية القرار المطعون من أن الجمعية العمومية قد انعقدت صحيحة بجميع اجراءاتها الانتخابية فى ١٩٨٩/١/٢٧ والتى نتج عنها المجلس الشرعى الحالى الذى يرأس مجلس ادارته ، إذ أن ذلك مردود عليه بما هو ثابت من الاطلاع على محضر الجمعية المشار إليه والذى يستند إليه المدعى فى شرعية الانتخابات التى أجريت فى هذا التاريخ ، انه قد اثبت به اعتراض بعض الأعضاء على عدم إدراج اسمائهم بكشوف الجمعية رغم سدادهم الاشتراك المقرر ورغم توافر الشروط فيهم وهو ما حدا بهم الى تحرير محاضر بقسم الشرطة رقم ٣٦٨ فى ١٩٨٩/١/٢٧ إدارى بنها.

وهو ما يشكك فى شرعية اجتماع الجمعية العمومية التى اجتمعت فى التاريخ المشار إليه والتى أسفرت عن انتخاب المدعى رئيسا لمجلس إدارة النادى .

(الدعوى رقم ٩٢٢ لسنة ٤٤ ق - جلسة ١٩٩٠/٢/٢٢)

وفى حكم كيفت فيه المحكمة طلبات المدعى بأنه يبتغى الحكم بإلغاء القرار السلبى للوزير بالامتناع عن استكمال إجراءات دعوى الجمعية العمومية للنادى لإجراء الانتخابات وذهبت إلى :

ومن حيث أنه عن ركن الجدية فان المادة ٤ من القانون رقم ١٩٧٥/٧٧ باصدار قانون بشأن الهيئات الخاصة للشباب والرياضة والمعدل بالقانون رقم ١٩٧٨/٥١ تنص على أن : « للجهة الإدارية المركزية المختصة أن تضع انظمة اساسية نموذجية للهيئة الخاضعة لأحكام هذا القانون تعتمد بقرار من الوزير المختص وتشتمل على البيانات الآتية :

.... د- طريقة تشكيل مجلس الإدارة بالانتخاب أو بالتعيين فى بعض الهيئات ذات الطبيعة الخاصة والشروط الواجب توافرها فى اعضائه وعددهم وطرق انهاء عضويتهم واختصاصات المجلس ومدته وإجراءات دعوته للانعقاد وصحة اجتماعاته وصحة قراراته ... » . وتنص المادة ٢٥ من ذات القانون على أن : « تخضع الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة ماليا وتنظيميا وإداريا وفنيا وصحيا لاشراف الجهة الإدارية المختصة ... » . وتنص المادة ٢٧ من ذات القانون على أن : « يكون لكل هيئة جمعية عمومية تتكون من الاعضاء العاملين المسددين لاشتراكاتهم والذين مضت على عضويتهم العاملة سنة على الأقل حتى تاريخ انعقاد الجمعية العمومية ... وتنص المادة ٢٨ منه على أن : «تجتمع الجمعية العمومية اجتماعا عاديا مرة كل عام خلال الاشهر الثلاثة التالية لانتهاء السنة المالية للهيئة ... وإذا لم تنعقد الجمعية العمومية بسبب عدم تكامل العدد القانونى وكان ضمن جدول الأعمال انتخاب مجلس الإدارة يعين الوزير المختص مجلس إدارة مؤقتا من بين أعضاء الهيئة لحين اجتماع الجمعية العمومية فى موعدها القانونى وانتخاب مجلس إدارة الهيئة ... » .

ومن حيث أنه نفاذا للمادة ٤ من القانون رقم ١٩٧٥/٧٧ سالف الذكر والمضافة بالقانون رقم ١٩٧٨/٥١ اصدر رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة بصفته الوزير المختص للقرار رقم ١٩٩٢/٤٧٠ بأحكام النظام الأساسى للأندية الرياضية ونصت المادة ٢٠ منه على أن : «تجتمع الجمعية العمومية للنادى اجتماعا عاديا مرة كل عام فى موعد يحدده مجلس الإدارة خلال الثلاثة اشهر التالية لانتهاء السنة المالية للنادى وتوجه الدعوة إلى الأعضاء لحضور الاجتماع قبل الموعد المحدد بما لا تقل عن

ثلاثين يوما واذا كان ضمن جدول أعمال الجمعية العمومية انتخاب مجلس الإدارة توجه الدعوة قبل الاجتماع بمدة لا تقل عن خمسة وأربعين يوما بخطاب أو بالنشر فى جريدة يومية على الأقل ... » . وتنص المادة ٢٣ من ذات القرار على أن : « تختص الجمعية العمومية العادية بنظر المسائل المدرجة بجدول الأعمال وعلى الاخير ما يأتى : ١- .... ٨- انتخاب مجلس الإدارة أو شغل المراكز الشاغرة ». وتنص المادة ٣٩ منه على أن : « يدير شئون النادى مجلس إدارة مكون من رئيس ووكيل وأمين صندوق وسبعة أعضاء يكون من بينهم اثنين من الشباب على الأقل ...... وفى جميع الاحوال يصدر قرار من الوزير المختص باعتماد تشكيل مجلس الإدارة » . وتنص المادة ٤٤ من ذات القرار على أن : « يباشر مجلس الإدارة الاختصاصات الآتية : ١- إدارة شئون النادى وتصريف أموره .... ٢- دعوة الجمعية العمومية العادية وغير العادية وتنفيذ قراراتها .... » .

وتنص المادة ٤٥ منه على أن : « مدة مجلس الإدارة أربع سنوات من تاريخ الانتخاب أو التعيين » .

ومن حيث أن مفاد النصوص المتقدمة ان المشرع اخضع الهيئات الرياضية لرقابة واشراف الجهة الإدارية المختصة من النواحى التنظيمية والمالية والإدارية والفنية والصحية ، وناط بالجمعية العمومية للهيئة اختيار مجلس إداراتها بالانتخاب والذى يتكون من رئيس ووكيل وأمين صندوق وسبعة أعضاء ، ويصدر قرار اعتماد تشكيلهم بعد فوزهم فى الانتخاب من الوزير المختص ، وجعل من بين اختصاص مجلس إدارة النادى دعوة الجمعية العمومية العادية للانعقاد لاختيار اعضاء مجلس الإدارة على أن

تكون الدعوة قبل الاجتماع بمدة لا تقل عن خمسة وأربعين يوما .

ومن حيث أن للقضاء الإدارى وهو بصدد اعمال رقابته فى القرارات الإدارية للتحقق من مدى مطابقتها للقانون أن يمحص الأسباب التي قامت عليها وهذه الرقابة تجد حدها الطبيعى فى التحقق مما اذا كانت النتيجة التى انتهى اليها القرار مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا وقانونا فإذا كانت منتزعة من غير أصول موجودة أو كانت مستخلصة من أصول لا تنتجها كان القرار فاقدا لركن من أركانه وهو ركن السبب ووقع مخالفا للقانون اما إذا كانت النتيجة مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا وقانونا قام القرار على سببه وكان مطابقا للقانون .

ومن حيث أنه فى وزن القرار المطعون فيه بميزان المشروعية فى ضوء أسبابه فان البادى من ظاهر الأوراق وبالقدر اللازم للفصل فى الطلب العاجل أن مجلس إدارة نادى الزمالك قد انتخب لمدة أربع سنوات من الجمعية العمومية لاعضاء النادى بتاريخ ١٩٩٢/٩/٢٥ وبجلسته المعقودة بتاريخ ١٩٩٦/٥/٢٢ برئاسة المستشار جلال إبراهيم محمود قرر تحديد يوم الجمعة الموافق ١٩٩٦/٩/٢٧ موعدا لعقد الجمعية العمومية العادية للنادى لانتخاب مجلس إدارة جديدة مع تطبيق التعليمات والإجراءات القانونية الواجب اتخاذها ، وقد عدل المدعى طلباته إلى تحديد ميعاد انعقاد الجمعية العمومية خلال خمسة وأربعين يوما من تاريخ صدور الحكم، ولم تنازع الجهة الإدارية المدعى فيما صدر من مجلس إدارة نادى الزمالك بجلسته المشار إليها فمن ثم فان قرارها بعدم السير فى الإجراءات القانونية الواجبة لدعوة الجمعية العمومية لنادى الزمالك خاصة بعد ما

صدر حكم لصالح المدعى فى الدعوى رقم ٨٠٨٦/ ٥٠ ق - بجلسة اليوم بوقف تنفيذ القرار رقم ١٩٩٦/٤٣٩ بحل مجلس إدارة نادى الزمالك المنتخب وتعيين مجلس إدارة مؤقت ، مما يعيد الحال إلى ما قبل صدور القرار المقضى بوقف تنفيذه ، ويكون القرار المطعون فيه غير قائم وفقا لظاهر على سبب يبرره ما يرجح الحكم بإلغائه ، وهو ما يتوافر به ركن الجدية .

ومن حيث أنه عن ركن الاستعجال : فهو متوافر لما يترتب على عدم تنفيذ القرار المطعون فيه من حرمان المدعى وأعضاء الجمعية العمومية لنادى الزمالك من مباشرة حقوقهم فى اختيار من يمثلهم ويعبر عن إرادة الأغلبية فما لو قضى بإلغائه .

(الدعوى رقم ٨٩٠٤ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٩٧/١/٢١)

وفى خصوص القرار السلبى بالامتناع عن ابطال إجتماع الجمعية العمومية ذهبت إلى :

ومن حيث أنه نفاذا للمادة ٤ من القانون المذكور والتى خولت الجهة الإدارية المركزية المختصة أن تضع انظمة اساسية نموذجية للهيئات الخاضعة لاحكامه على أن تعتمد بقرار من الوزير المختص بتنظيم شئون هذه الهيئات ومن بينها اسقاط العضوية بها - اصدر وزير الشباب القرار رقم ٢٠٠٠/٨٣٥ باعتماد لائحة النظام الأساسى للاتحادات الرياضية والتى نصت فى المادة ١٣ منها على أن : « يكون اجتماع الجمعية العمومية صحيحا اذا حضرته الأغلبية المطلقة لاعضائها فاذا لم يتكامل هذا العدد يؤجل الاجتماع إلى جلسة أخرى تعقد خلال أسبوعين على الأكثر من تاريخ الاجتماع الأول » . كما تنص المادة ٢٣ من ذات اللائحة على أن : «تختص الجمعية العمومية غير العادية بما يلى : ١- اسقاط العضوية عن

كل أو بعض أعضاء مجلس الإدارة بموافقة ثلثى أعضاء الجمعية العمومية الحاضرين وبمراعاة نص المادة ١٣ من هذا النظام واختيار مجلس إدارة جديد فى حالة اسقاط العضوية عن كل مجلس الإدارة أو شغل المراكز الشاغرة فى مجلس الإدارة فى حالة اسقاط العضوية عن بعض أعضائه . وفى جميع الحالات يتم الانتخاب فى ذات جلسة الاسقاط وذلك للمدة الباقية لمجلس الإدارة .... ».

ومن حيث أن مفاد النصوص المتقدمة ان المشرع عهد إلى الجمعية العمومية للهيئة اختيار مجلس إدارتها وخول الجهة الإدارية المركزية المختصة أن تضع انظمة اساسية نموذجية حاكمة لنشاط الهيئات الخاضعة لأحكام القانون رقم ١٩٧٥/٧٧ على أن تعتمد بقرار من الوزير المختص «وزير الشباب » - والذى اصدر قراره رقم ٢٠٠٠/٨٣٥ باعتماد لائحة نظام الاساسى للاتحادات الرياضية حيث حددت المادة ٢٣ منها اختصاص الجمعية العمومية غير العادية ومنه اسقاط العضوية عن بعض أعضاء أو كل مجلس إدارة الهيئة واشترطت لذلك نصابا هو ضرورة الحصول على موافقة ثلثى أعضاء الجمعية العمومية الحاضرين الذين أدلو بأصواتهم في الاقتراع ولم تشترط ضرورة حضور ثلثى أعضاء الجمعية العمومية المقيدين لان هذا شرط لم يستلزمه القانون رقم ١٩٧٥/٧٧ فى المادة ١٨ منه التى نظمت كيفية اجتماع الجمعية العمومية وصحة انعقادها حينما اشترطت لصحة الاحتجاج الأول أن يكون حافزا فيه الاغلبية المطلقة لاعضاء الجمعية العمومية للهيئة فاذا لم يتكامل هذا العدد يؤجل الاجتماع إلى جلسة أخرى تعقد فى أى وقت طالما كانت خلال الاسبوعين التاليين للانعقاد الأول للجمعية العمومية وحددت هذه المادة النصاب المقرر لصحة إنعقاد الجمعية العمومية الثانية فلم تخرجه عن فرضين الأول : عشرة فى المائة من عدد

أعضاء الجمعية العمومية أو مائة عضو أيهما أقل . والثانى : هو حضور الاغلبية التى تحددها لائحة النظام الأساسى للهيئة متي كانت أزيد من ذلك، فاذا كان ذلك بشأن انتخاب أعضاء مجلس الإدارة تنعقد الجمعية العمومية ويكون من جدول اعمالها ذلك فان ذات القواعد تكون واجبة التطبيق فى حالة الاسقاط حينما يتعلق الأمر بصحة انعقاد الجمعية العمومية غير العادية وهذا التفسير هو الذى يتفق مع المنطق القانونى السليم وهو ذاته ما سارت عليه والتزمت بنهجه المادتين ١٣ ، ٢٣ من لائحة النظام الأساسى سائغة الذكر حينما قررت لصحة انعقاد الجمعية العمومية الغير عادية الثانية أن يوافق على اسقاط العضوية عن بعض أعضاء مجلس الإدارة وانتخاب بعضهم حال الاسقاط أن يتوافق أغلبية أعضاء الجمعية العمومية الحاضرين .

ومن حيث انه لما كان ما تقدم وكان البادى من ظاهر الأوراق والقدر اللازم للفصل فى الطلب العاجل انه بتاريخ ٢٠٠١/٣/١٦ دعت الجمعية العمومية الغير عادية للاتحاد المصرى لكرة السلة للانعقاد فى الساعة العاشرة صباحا من ذات اليوم للنظر فى جدول الأعمال والذى كان به اسقاط العضوية عن المدعى بصفته يشغل منصب سكرتير عام بهذا الاتحاد ولما نسب إليه من التعدى على أحد الأعضاء ونظرا لان عدد أعضاء الجمعية العمومية للاتحاد هو ٨٥ عضوا وان المشرع يشترط لصحة انعقاد الجمعية العمومية الغير عادية الأولى الاغلبية المطلقة « أى نصف هذا العدد بالاضافة إلى عضو واحد » أى ٤٣ عضوا فى حين أن الذى حضر هذه الجمعية الأولى كان ١٧ عضوا فمن ثم تأجل إلى الساعة الحادية عشرة صباحا من ذات اليوم حيث حضرها ٦٣ عضو فقط ثلاثة وستون عضوا تم استبعاد ثلاثة اعضاء لعدم استيفاء استمارات التفويض بالنسبة لهم ومن ثم

أصبح عدد الحاضرين ستين عضوا ، وبذلك يكون انعقاد الجمعية العمومية الثانية الغير عادية صحيحا وانه بعد فرز الاصوات تبين أن عدد البطاقات الغير صحيحة بطاقتان وان عدد البطاقات الصحيحة ثمانية وخمسون بطاقة ويتوافق عدد ٤٦ عضوا على اسقاط عضوية المدعى بينما رفض ١٢ عضوا اسقاط العضوية الأمر الذى جعل الجهة الإدارية توافق على ما انتهى إليه رأى الجمعية العمومية فمن ثم فانه يكون قد صدر وفقا للظاهر على سبب يبرره ومتفقا مع القانون ، مما لا يتوافر معه ركن الجدية تبعا لذلك الحكم ورفض طلب وقف التنفيذ دون حاجة لاستظهار ركن الاستعجال لعدم جدواه .

(الدعوى رقم ٥٢٢٢ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٠٠١/٩/٣)

ومن حيث ان المدعى يهدف بدعواه الماثل إلى الحكم بوقف تنفيذ ثم الغاء القرار الجهة الإدارية المدعي عليها باعتماد تحديد باكر الجمعة الموافق ٢٠٠٢/٩/٢٠ موعد لانعقاد الجمعية العمومية لاعضاء النادى الأهلى للنظر فى جدول الاعمال المقرر لها ومنها انتخاب نائب رئيس مجلس الإدارة وأمين الصندوق وعضو بمجلس الإدارة وما يترتب على ذك من آثار مع تنفيذ الحكم فى الشق العاجل بمسودته دون اعلان والزام المدعى عليهم المصروفات .

ومن حيث أنه عن شكل الدعوى فأنها مقامه فى الميعاد مستوفية كافة إجراءاتها الشكلية ومن ثم فأنها مقبولة شكلا .

ومن حيث أنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة لوزير الشباب والرياضة فأنه لما كان هو الوزير المسئول عن الهيئات الرياضية والمنوط بها قانونا للاشراف والرقابة عليها ومن ثم يكون ذا صفة

فى الدعوى وتقضى المحكمة برفض هذا الدفع .

ومن حيث انه عن الدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة لمدير عام النادى الأهلى فأن الثابت أن الهيئة الرياضية المخنصة فى الدعوى هى النادى الأهلى الرياضى وقد حضر ممثلها بالجلسة المحددة وان المادة ٣/١١٥ مرافعات قد قضت النص على أنه إذا تعلق الأمر باحدى الوزارات أو الهيئات العامة أو مصلحة من الصالح أو بشخص اعتبارى عام أو خاص فيكفى فى تحديد الصفة أن يذكر اسم الجهة المدعى عليها بصحيفة الدعوى ومن ثم يكون هذا الدفع على غير ذى سند من القانون حرى بالرفض .

أما عن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى فهو مردود وكذلك بما هو ثابت من أن المدعى يستهدف بدعواه وقف تنفيذ ثم الغاء قرار الجهة الإدارية سالف البيان .

ومن حيث أنه طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فأن من المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أنه يتعين لاجابة هذا الطلب توافر ركنين لا غنى لايهما عن الآخر يتصل الأول بالمشروعية بأن يكون القرار المطعون فيه بحسب الظاهر من الأوراق مخالف للقانون مرجح الإلغاء ويتعلق الثانى بالاستعجال بأن تقدر المحكمة ان نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه.

ومن حيث انه عن ركن الجدية فأن المادة ٢٥ من قانون الهيئات الخاصة للشباب والرياضة رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ وتعديلاته تنص على أنه : « تخضع الهيئات الأهلية لرعايا الشباب والرياضة ماليا وتنظيميا وإداريا وفنيا وصحيا لأشراف الجهة الإدارية المختصة ولهذه الجهة فى سبيل تحقيق ذلك التثبت من عدم مخالفة القوانين والنظام الأساسى للهيئة وقرارات

الجمعية وعدم مخالفة الهيئة الشبابية لجهة الإدارة المختصة فى مجال انشطة وخدمات الشباب والرياضة وعليها ان تخطر الهيئة بملاحظاتها عن أية مخالفات لازالة اسبابها خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاخطار .

كما تضمنت لائحة النظام الاساسى للأندية الرياضية الصادرة بقرار وزير الشباب رقم ٨٣٦ لسنة ٢٠٠٠ النص فى المادة ١٨ منها على أنه : « تتكون الجمعية العمومية للنادى من اعضاء النادى المسددين لاشتراكاتهم الذين مضى على عضويتهم العاملة سنة على الاقل ... » .

وتنص المادة ١٩ من ذات اللائحة على أنه : « تجتمع الجمعية العمومية للنادى اجتماعا عاديا مرة كل عام فى موعد يحدده مجلس الإدارة وتوجه الدعوة لحضور الاجتماع قبل موعد الانعقاد بشهر وإذا تضمن جدول الاعمال انتخاب مجلس الإدارة توجه الدعوة قبل الاجتماع بمدة لا تقل عن خمسة وأربعين يوما ... وتعلن كافة بنود جدول الاعمال بمرفقاته وكشفا باسماء الأعضاء الذين يحق لهم حضور الاجتماع موقعا عليه من السكرتير العام أو لمدير أمين الصندوق قبل موعد الاجتماع بمدة لا تقل عن خمسة عشر يوما فى مكانين ظاهرين على الاقل بالنادى .

ومؤدى ذلك أن الجهة الإدارية المركزية منوط بها الاشراف والمراقبة لاعمال الهيئات الرياضية لضمان عدم حيادها عن جادة الصواب والتزام جادة القانون وسياسة الدولة فى شأن الشباب والرياضة ولزاما عليها أن تصوب لها ما يعن لها من ملاحظات على عمل هذه الجهات لتزيل اسبابها كما لها ان تعتمد بعض قراراتها وفى هذا الاعتقاد مراقبة لمدى مشروعية هذه القرارات وفي خصوص إدارة النادى فان الجمعية العمومية للنادى الرياضى والتى تتكون من عضائه المسددين للاشتراكات فقد اناط بها

المشرع بعض الاختصاصات ووضع ضوابط الاجتماع اجتماعا صحيحا ومن تلك الضوابط أنه يتعين على إدارة النادى اعلان كشوف باسماء أعضاء الجمعية العمومية الذين لهمحق الحضور موقعا عليه من المدير أو سكرتير عام النادى وأمين الصندوق فى مكانين ظاهرين قبل ميعاد الاجتماع بمدة لا تقل عن خمسة عشر يوما وهذا الاعلان إجراء شكلى جوهرى قصد منه المشرع أن يكون الأعضاء على بينة من حقوقهم بعدم اغفال اسم من له حق الحضور أو اضافة اسم من ليس له حق الحضور وباعتبار ان هذه الجمعية هى الممثل القانونى للمؤسسين وأعضاء النادى والمنوط بهم ومراقبة أداء مجلس الإدارة المنتخب وكذا اختيار ممثليهم فى مجلس الإدارة فكان لزاما أن يكون الجميع علي بينه من تحديد من له حق الحضور أو من حرم منه لسبب قانونى حتى يسعى كل عضو للدفاع عن حقه سواء باثبات حقه فى الحضور وانتخاب ممثليه فى مجلس الإدارة أو الاعتراض على من ليس له حق ضمانا لان تقرر هذه الاجتماعات رأى قرار القاعدة الشرعية لاعضاء النادى فى شئونه أو اختيار ممثليه وأية عوارض هذا الاعلان لا يحقق الغرض منه ويجور على غاية المشرع ويصم عملية الاجتماع بالبطلان لافتئاته على حق الاعضاء سواء كان هذا العوار متعلق بمدة لاعلان أو مكانة أو حتى اعتماد الكشوف .

ومن حيث انه وبالبناء على ما تقدم ولما كان البادى من ظاهر الأوراق دون المساس بأصل طلب الإلغاء ان جهة الإدارة اعتمدت قرار النادى الأهلى بتحديد يوم الجمعة الموافق ٢٠٠٢/٩/٢٠ موعد لانعقاد الجمعية العمومية للنادى للنظر فى جدول الاعمال المحدد لها ومنها اختيار وانتخاب بعض اعضائه مجلس الإدارة من نائب رئيس النادى وأمين الصندوق واحد اعضاء مجلس الإدارة فكان لزاما على إدارة النادى ان تعلن كشوفا بأسماء

أعضاء الجمعية العمومية الذين لهم حق الحضور معتمدة وموقعة من مدير عام النادى وأمين الصندوق فى مكانين ظاهرين المدة المحدده قانونا إلا أن الظاهر من الأوراق ان إدارة النادى من ان الكشوف لم تعد نهائيا حتى الآن ولن تكتمل نهائيتها إلا عند الساعة الخامسة مساء اليوم أى قبل - انعقاد الجمعية العمومية بأقل من اربع وعشرين ساعة ويكون انعقاد الجمعية المذكورة قد شابه عوار فى احد إجراءاته الجوهرية ولم تتحقق غاية المشرع من الاعلان وتبطل بذلك قرار الدعوة لانعقاد الجمعية العمومية للانعقاد ولا يغير من ذلك ما قدمه الحاضر عن النادى من كشوف لاعضاء الجمعية العمومية لان هذه الكشوف باقرارهما ليست نهائية كما لم تعلن اعلانا قانونيا فى المدة المحددة مما يتوفر معه ركن الجدية بالمفهوم المقرر قانونا لوقف التنفيذ .

(الدعوى رقم ٢٣٢٨٦ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢٠٠٢/٩/١٩)

ومن حيث ان بالبناء على ما تقدم ولما كان البادى من ظاهر الأوراق وبالقدر اللازم للفصل فى الشق العاجل من الدعوى ان نادى المطرية الرياضى سبق له ان فتح باب الترشيح لانتخاب مجلس إدارته فى المدة من ٢٠٠٠/٤/٣ حتى ٢٠٠٠/٤/٦ وحدد يوم ٢٠٠٠/٥/١٩ لانعقاد الجمعية العمومية والتى لم تنعقد لأسباب تعزى إلى الجهة الإدارية المدعى عليها منها صدور قرار وزير الشباب رقم ٢٠٠٠/٦٥١ بتعيين مجلس إدارة مؤقت لمدة عام على أن يقوم بإزالة المخالفات الواردة بتقرير اللجنة ، ودعوة الجمعية للنادى لانعقاد قبل أنهاء مدته لانتخاب مجلس إدارة جديد، والذى قضى بوقف تنفيذه ، مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها دعوة الجمعية العمومية للنادى للانعقاد لاختيار مجلس إدارة النادى ،

وذلك فى الدعوى رقم ١٠٠٠٩ لسنة ٥٤ بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/٣ على سند من أن أوراق الدعوى قد جاءت خلوا من تبيان المخالفات التى ارتكبها مجلس الإدارة السابق وأن الجهة الإدارية قد اخطرته بضرورة تصحيحها وامتنع عن ذلك ، كما انه يبين ان الجمعية لم تنعقد لعدم اكتمال النصاب القانونى مما كان يخولها تعيين مجلس إدارة مؤقت نفاذا لحكم المادة ٢٨ من القانون ، وإذ كان يتعين على الجهة الإدارية المدعى عليها أن تنفذ الحكم السابق صدوره طبقا لمنطوقه والاسباب الجوهرية المرتبطة به ارتباطا جوهريا احتراما لحجية الأمر المقضى به دون الالتفاف حوله ، وذلك بأن توقف تنفيذ القرار المطعون فيه أعمالها للحكم مع دعوة الجمعية العمومية لنادى المطرية الرياضى لاختيار مجلس إدارته من بين المرشحين السابقين وأن يستكمل المجلس المنتخب السابق إجراءات الانتخاب من آخر إجراء صحيح باعتبار أن الحكم الصادر على ما تقدم قد كشف عن عدم وجود أى عوار فى الإجراءات السابقة ، وبالتالى لا سند لتدخل الجهة الإدارية بتعيين مجلس إدارة مؤقت مرة أخرى ، ومن ثم يغدو القرار المطعون فيه بحسب الظاهر من الأوراق غير قائم على سبب صحيح يبرر ، بما يصمه بمخالفة القانون الأمر الذى يرجح الغاؤه عند نظر الموضوع ، وهو ما يتوافر معه ركن الجدية ، مع توافر لكن الاستعجال لمساس القرار المطعون فيه بحقوق المرشحين السابقين لمجلس إدارة النادى ، والالتفاف حول حجية الحكم القضائى النهائى الصادر فى نطاق الشق العاجل من الدعوى رقم ٥٤/١٠٠٠٩ ق سالفة البيان .

ومن حيث أنه وقد توافر فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ركناه على ما تقدم واستقام على صحيح سنده من القانون بما يتعين القضاء به ،مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها أعتماد كشوف المرشحين

للإنتخابات التى كان مزمع لها يوم ٢٠٠٠/٥/١٩ على ان يتولى مجلس الإدارة السابق للنادى دعوة الجمعية العمومية للنادى فى الاجل الذي يحدده لاختيار مجلس الإدارة الجديد ، ولدواعى الاستعجال وأظهارا للديمقراطية تأمر المحكمة بتنفيذ الحكم بموجب مسودته الاصلية دون اعلان عملا بحكم المادة ٢٨٦ مرافعات ، والزام الجهة الإدارية بالمصروفات عملا بحكم المادة ١٨٤ من القانون .

(الدعوى رقم ٥٧٤٢ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٠٠١/٥/٩)

ومن حيث ان البادى من ظاهر الأوراق والقدر اللازم للفصل فى الشق العاجل من الدعوى ان مجلس إدارة نادى الزهور الرياضى عقد جلسة طارئة يوم ٢٠٠٢/١٠/١٥ قبل فيها المجلس الاستقالات المقدمة من كل من .... رئيس مجلس الإدارة وايهاب على الشريطى واللواء/ .... أعضاء المجلس ، وبتاريخ ٢٠٠٢/١٠/١٨ قررت الجهة الإدارية عدم صحة الاجتماع الأول للجمعية العمومية العادية للنادى والاستمرار حتى الاجتماع الثانى والذى اعتبر صحيحا فى تمام الساعة الخامسة من مساء يوم الجمعة الموافق ٢٠٠٢/١٠/١٨ لتوافر النصاب القانونى له وفق ما نصت عليه لائحة النظام الأساسى للأندية الرياضية وذلك تحت رقابة الجهة الإدارية المختصة وبحضور مجلس الإدارة وتم طرح ميزانية النادى بالتصويت عن العام المالى ٢٠٠٢/٢٠٠١ دون مناقشة جدول الأعمال فى جو يسوده الترقب والحذر وعند فرز الاصوات لم توافق عليها الاغلبية الساحقة للاعضاء الحاضرين وحدثت مناقشات ومشدات شاحنة أدت إلى رفع الجلسة دون - مناقشة باقى جدول الاعمال ، وهنا أعلن مدير مديرية الشباب والرياضة بأنه سيتم الاعلان عن عقد جمعية

عمومية غير عادية بالتنسيق مع مجلس الإدارة خلال ستين يوما يتم فيها طرح الثقة فى مجلس الإدارة والنظر فى انتخاب مجلس إدارة جديد ، وان خلت الأوراق من ثمة دليل مادى يطمئن المحكمه على عدم صحة انعقاد الجمعية العمومية لنادى الزهور الرياضى بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/١٨ - لعدم أهدار ضمانه جوهرية متطلبه قانونا لصحة انعقادها ، واذ ان البادى ايضا من ظاهر الأوراق ان باقى أعضاء مجلس الإداة تقدموا باستقالاتهم ومنهم المدعى ولم يقم بما أوجبه عامة النظام الأساسى للأندية الرياضية طبقا لحكم المادة ٢٤ منه ، فيكون بذلك قد وقع المجلس فى مخالفة قانونية مع انه قد تخلى عن العمل التطوعى بإرادته فى ظل معطيات واقعية لا تقدر ما بذله من جهد ليترك الساحة لغيره من اعضاء النادى ، وان صدر وزير الشباب والرياضة قراره رقم ٢٠٠٢/١١٦٥ بتعيين مجلس إدارة مؤقت لنادى الزهور الرياضى لمدة عام لمواجهة هذه الضرورة الملجئة للاضطلاع بأمور النادى بعد غيبة مجلس الإدارة المنتخب بالاستقالة الجماعية الطواعية ، فمن ثم يكون القرارات المطعون فيهما بحسب الظاهر من الأوراق على سند صحيح من القانون وما يرجح عدم الغاؤهما عند نظر الموضوع وهو ما ينتفى معه ركن الجدية دون حاجة إلى استظهار مدى توافر ركن الاستعجال.

(الدعوى رقم ٢٩٦٧ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٢٠٠٣/٣/١٦)

ثانيا : اشكاليات مجلس الإدارة :

فى خصوص الترشيح لمجلس الإدارة وقد اكدت المحكمة الإدارية العليا ان اشتراط حصول المرشح لعضوية مجلس إدارة الأندية الرياضية التى يزيدعدد الاعضاء العاملين فيها عن الفى عضو على مؤهل عالى وهذا الشرط صحيح ومطابق للقانون والدستور وليس فيه خروج على قواعد المساواة .

(الدعوى رقم ٨٥٩٧ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٥/ ١٠/١٩٩٢)

ومن حيث انه عن ركن الجدية فان القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بشأن الهيئات الخاصة بالشباب والرياضة والمعدل بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٨ ينص فى المادة ١ على أن : « تعتبر هيئة أهلية عاجلة فى ميدان رعاية الشباب والرياضة فى تطبيق احكام هذا القانون كل جماعة ذات تنظيم مستمر تتألف من عدة اشخاص طبيعية أو اعتباريه لا تستهدف الكسب المادى ويكون الغرض منها تخفيف الرعاية للشباب واتاحة الظروف لتنمية طلباتهم .

وتنص المادة ٤ منه على أن : « للجهة الإدارية المركزية المختصة لن تضع أنظمة اساسية نموذجية للهيئات الخاضعة لاحكام هذا القانون معتمد بقرار من الوزير المختص وتشتمل على البيانات الآتية : أ- اسم الهيئة ومقرها واغرض من أنشائها . ب- شروط العضوية وأنواعها وإجراءات قبولها واشكالها وحقوق الأعضاء وواجباتهم . د- طريقة تشكيل مجلس الإدارة بالانتخاب أو بالتعيين .... والشروط الواجب توافرها فى أعضائه.

وتنص المادة ٢٥ منه على أن : « تخضع الهيئات الأهلية لرعاية

الشباب والرياضة ماليا وتنظيميا وإداريا وفنيا رسمها لاشراف الجهة الإدارية المختصة .

ومن حيث أنه نفاذا لحكم المادة ٤ من القانون سالف الذكر أصدر وزير الشباب القرار رقم ٨٣٦ لسنة ٢٠٠٠ باعتماد لائحة النظام الأساسى للأندية الرياضية .

ونصت المادة ١٨ منها على أن : « تكون الجمعية العمومية للنادى من اعضاء النادى - المسددين لاشتراكاتهم الذين مضى على عضويتهم العاملة سنة على الاقل من تاريخ صدور قرار مجلس الإدارة بقبول العضوية حتى تاريخ اجتماع الجمعية العمومية .

وتنص المادة ١٩ من ذات القرار على أن : « تجتمع الجمعية العمومية للنادى اجتماعا عاديا مره كل عام ... وإذا تضمن جدول الاعمال انتخاب مجلس الإدارة توجيه الدعوة قبل الاجتماع بمدة لا تقل عن خمسة وأربعين يوما ويجب ان تتضمن الدعوى فى هذه الحالة باب الترشيح لتلقى الطلبات خلال أسبوع من تاريخ توجيه الدعوى - لمن تتوافر فيهم شروط الترشيح الموضحة بهذا النظام مرفقا بها المستندات اللازمة للترشيح ، وكذلك الترشيح لمراقب الحسابات ، وبعد غلق باب الترشيح يجتمع مجلس إدارة النادى فى خلال اسبوع للتحقق من توافر الشروط اللازمة فى المرشحين واخطار الجهة الإدارية المختصة بأسمائهم وملاحظات عليهم فى اليوم التالى واعلان ذلك بمقر النادى ، ولمن ابدت بشأنهم ملاحظات التقدم تلك الجهة الاخيرة بالرد عليها مؤيدة بالمستندات خلال ثلاثة أيام من تاريخ اعلان قائمة المرشحين وعلى تلك الجهة استبعاد ما لا تتوافر فيهم شروط الترشيح واخطار النادى بذلك .

وتنص المادة ٣٨ من ذات القرار على أن : « شروط الترشيح لمجلس الإدارة يقدم - المرشح بطلب باسم سكرتير أو مدير النادى مرفقا به استمارة بيانات مستوفاه ... ويجب ان يتوافر فى المرشح الشروط التالية ... أن يكون من الاعضاء العاملين بالنادى ومضت على عضويته سنتان على الاقل فيما عدا الأندية حديثة التأسيس التى لم تنتفى على تأسيسها هذه المدة.

ومن حيث ان مفاد النصوص المتقدمة ان المشرع غاير فى الاحكام والشروط بين من تتوافر صفة العضوية فى الجمعية العمومية للهيئة الرياضية حيث اشترط أن يكون قد مضى على عضويته العاملة سنة على الاقل من تاريخ صدور قرار مجلس الإدارة بقبول عضويته وحتى تاريخ اجتماع الجمعية العمومية وبين من تتوافر فيه الشروط المتطلبة للترشيح لعضوية أو رئاسة مجلس إدارة الهيئة فاشترط ان تتوافر الشروط المقررة بالمادة ٣٨ من اللائحة سالفة الذكر عند غلق باب الترشيح ومنها ان يكون قد مضى على عضوية المرشح سنتان عند غلق باب الترشيح ، حيث يثبت المركز القانونى لجميع المرشحين وقتئذ اعمالا لمبدأ المساواة بينهم وينظر إلى توافر أو عدم توافر تلك الشروط مجتمعه ومنها شرط انقضاء المدة سالفة الذكر عند غلق باب الترشيح ، وهو ما تواترت النصوص على تأكيده حيث خولت المادة ١٨ مجلس الإدارة سلطة الاجتماع خلال اسبوع من تاريخ غلق باب الترشيح للتأكد من توافر الشروط فى المرشحين واخطار الجهة الإدارية بملاحظات مجلس الإدارة على كل منهم فى اليوم التالى واعلان ذلك بمقر النادى ولمن أبدت بشأنه ملاحظات تتعلق بعدم توافر الشروط المتقدم للجهة الإدارية خلال ثلاثة أيام من تاريخ اعلان قائمة المرشحين بوجهة نظره مؤيدة بالمستندات والتى يكون لها استبعاد من لا تتوافر فيه الشروط من

المرشحين واخطار النادى بذلك ، ثم يعلن بعد ذلك جدول الاعمال الذى سوف يعرض على الجمعية العمومية بكافة بنوده والاعضاء الذين لهم حق حضورها والتصويت فيها ومن ثم فان بحث مدى توافر شروط الترشيح انما يحسم فى مرحله سابقة على اجتماع الجمعية العمومية للهيئة الرياضية بقرار من الجهة الإدارية بالقبول أو الاستبعاد ، ولا يجوز أن يمثل هذا الامر محل منازعة حتى يتم انعقاد الجمعية العمومية اذ تتأبى قواعد القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ وقرار وزير الشباب والرياضة رقم ٨٣٦ لسنة ٢٠٠٠ عن اباحة ذلك لما فيه من مساس بالاسس الواجبة للاستقرار وحسم المراكز القانونية للمرشحين فى وقت مبكر اما بالقبول أو الاستبعاد .

ومن حيث انه لما كان ما تقدم وكان البادى من ظاهر الأوراق انه لا منازعة بين المدعى والجهة الإدارية المدعى عليها قبل عضو بنادى الترسانة الرياضى فى ١٩٩٩/٧/٢٠ - تاريخ موافقة مجلس الإدارة على ذلك وقام بتاريخ ١٩٩٩/٧/٢٧ بسداد رسم العضوية - بالقسيمه رقم ٣٠٢٠٣ وأصبحت عضويته تحت رقم ٢٠١٩٦ ، وانه اعلن عن الترشيح لمجلس الإدارة للدورة ٢٠٠١ حتى ٢٠٠٥ ، وفتح باب الترشيح وحدد ميعاد غاية تاريخ ٢٠٠١/٦/٢٥ حيث تقدم المدعى بأوراق ترشيحه ، وبتاريخ ٢٠٠١/٦/٣٠ اجتمع مجلس الإدارة لدراسة أوراق المرشحين وابداء ملاحظات عليهم فاستبعد المدعى لعدم استكماله لمدة عامين قبل غلق باب الترشيح ، وقد أيدت الجهة الإدارية ذلك وأجريت الانتخابات بتاريخ ٢٠٠١/٨/١٠ .

ولما كان ذلك وكان يتعين توافر الشروط فى المرشح وقت غلق باب

الترشيح الأمر الذى يكون معه القرار المطعون فيه قائما وفقا للظاهر على سبب يبرره متفقا مع القانون بما لا يتوافر معه ركن الجدية ويجب رفض طلب وقف التنفيذ دون حاجة لاستفسار ركن الاستعجال.

(الدعوى رقم ٩٠٩٢ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٠٠١/٨/٥)

ومن حيث انه لما كان ما تقدم وكان البادى من ظاهر الأوراق وبالقدر اللازم للفصل فى الطلب العاجل انه ولئن كان مجلس إدارة نادى النصر الرياضى المؤقت قد فتح باب الترشيح خلال المدة من ٢٠٠١/٢/٦ حتى ٢٠٠١/٢/١٢ لعضوية ورئاسة مجلس الإدارة فتقدم المدعى خلال هذا الاجل بأوراق ترشيحه بحسبانه مرشحا عن مقعد الشباب الذى لا يزيد عمره عن ثلاثين عاما حيث كان عمره وقتئذ لا يجاوز ثلاثين عاما إلا أن الجهة الإدارية لم توافق على السير فى إجراءات عقد جمعية عمومية للنادى فى ٢٠٠١/٣/٣٠ - وهى تملك هذه السلطة اعمالا لصريح النصوص القانونية واجبة التطبيق خاصة المادة ٢٥ من القانون المشار إليه، ثم أصدرت بعد ذلك القرار رقم ٢٠٠١/٢٠٩ بتصريح مجلس إدارة مؤقت للنادى لمدة شهرين بعد ما تقدم اعضاء مجلس الإدارة المعين باستقالاتهم وعدم امكانية انعقاد مجلس الإدارة المنتخب والذى أصدر وزير الشباب القراررقم ٢٠٠١/١٩٨ بعودته تنفيذ للحكم الصادر من محكمة القضاء الإدارى فى الدعوين ٩٤٨٧ ، ٩٥٤٦ لسنة ٥٢ ق والحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٧/١٤ ق بجلسة ٢٠٠١/١/٢٩.

ومن حيث انه لما قرر مجلس الإدارة المؤقت والمعين بالقرار رقم ٢٠٠١/٢٠٩ فتح باب الترشيح قدم المدعى أوراق ترشيحه بتاريخ

٢٠٠١/٤/٢ لمن هم تحت سن الثلاثين عاما على الرغم من انه فى هذا التاريخ قد تجاوز هذا السن حيث انه من مواليد ١٩٧١/٢/١٦ فرفضت الجهة الإدارية قبول أوراق ترشيحه لتجاوزه سن الثلاثين عاما ولم تثبت الأوراق عن انها حرمته من الترشيح بصفة مطلقة لمن جاوز هذا السن ، الأمر الذى يكون معه القرار المطعون فيه قد قام وفقا للظاهر على سبب صحيح قانونا مما لا يتوافر معه ركن الجدية ويجب تبعا لذلك رفض طلب وقف التنفيذ دون حاجة لا يتطلبها ركن الاستعجال لعدم جدواه .

(الدعوى رقم ٤٧٤١ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٠٠١/٥/٩)

اتحادات رياضية - الشروط الواجب توافرها فى المرشحين لعضوية مجلس إدارة الاتحاد .

قرار وزير الشباب رقم ٨٣٥ لسنة ٢٠٠٠ بشأن لائحة الاتحادات الرياضية - قانون الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ - ان لائحة الاتحادات الرياضية قد حددت الشروط التى يتعين توافرها فى المرشحين لعضوية مجلس إدارة الاتحاد كما حدد طريقة طلب الترشيح والمستندات المرفقة به والجهة التى يتقدم المرشح إليها بطلب الترشيح وهى سكرتير عام الاتحاد واعطى القانون لمجلس الإدارة وحده سلطة التحقق من توافر الشروط فى المرشحين لعضوية مجلس الإدارة واخطار الجهة الإدارية المختصة بملاحظاته عليهم وللجهة الإدارية المختصة استبعاد من لم تتوافر فيهم هذه الشروط ومؤدى ذلك ان سكرتير عام الاتحاد أو أى موظف آخر بالاتحاد لا يملك من نفسه رفض أو استبعاد طلب أ ى مرشح لعضوية مجلس الإدارة .

(الدعوى رقم ١٣٢٦٨ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٣)

ومن حيث انه في خصوص ما تقدم ونفاذا لحكم المادة ٤ من القانون المشار إليه أصدر وزير الشباب والرياضة القرار رقم ٨٣٥ لسنة ٢٠٠٠ باعتماد النظام الأساسي للائحة الاتحادات الرياضية والتي نظمت في الفصل الثالث من الباب الرابع منها شروط الترشيح لمجالس إدارة الهيئات الرياضية ومدة المجالس وكيفية شغل الأماكن الشاغرة بها حيث نصت المادة ٣٢ منها على أن : « شروط الترشيح لمجلس الإدارة . يتقدم المرشح بطلب باسم سكرتير عام الاتحاد مرفقا به استمارة بيانات مستوفاه يتم سحبها من الاتحاد ... ويجب أن يتوافر في المرشح الشروط الآتية : ١- أن يكون مصرى الجنسية متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية . ٢- ان يكون حسن السمعة محمود السيرة ولم يصدر ضده حكم جنائي نهائي في جناية أو جنحة بعقوبة مقيدة للحرية . ٣- ألا يكون قد تم وقفه أو شطبه بقرار من الجمعية العمومية أو مجلس إدارة أي اتحاد دولي ما لم تمض سنتان من تاريخ انتهاء الوقف أو إلغاء الشطب . ٤- ألا يكون ق اسقطت عضويته طبقا لأحكام المادة ٦٤ من هذا النظام أو استقال من مجلس الإدارة بعد ثبوت المخالفات المنصوص عليها في المادة المشار إليها قبل عرض أمره على الجمعية العمومية غير العادية مالم تمض أربع سنوات من إسقاط العضوية أو الاستقالة . ٥- ألا يقل سنة عن ثلاثين سنة وقت تقديم طلب الترشيح . ٦- أن يكون حاصلا على مؤهل عالى . ٧- ألا يكون قد سبق انتخابه في مجلس إدارة الاتحاد أو أي اتحاد رياضي آخر أو اللجنة الأولمبية دورتين متتاليتين ما لم تنتقض دورة انتخابية واحدة على الأقل ولا يخل بإعتبار الدورة كاملة إدماج اتحادين أو حل مجلس الإدارة أو زوال أو إسقاط أو إيقاف العضوية خلال الدورتين التاليتين لأي فترة كانت ولأي سبب من الأسباب ... » .

ومن حيث ان مفاد ما تقدم فإن حدود سلطة الجهة الإدارية المختصة في الرقابة والاشراف على الهيئات الخاضعة لاحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ ومن بينها على سبيل الخصوص حقها في وضع وتعديل الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الإدارة فإن اشتراط ألا يكون قد سبق للمرشح انتخاب في مجلس إدارة الاتحاد أو أى اتحاد رياضى آخر أو اللجنة الأولمبية لدورتين متتاليتين مالم تنقض دورة انتخابية واحدة على الأقل لا يعدو أن يكون إضافة لشرط من شروط العضوية التى تملك الجهة الإدارية حق تحديدها وتعديلها بالحذف أو الاضافة عن طريق النظام الأساسى النموذجى الذى تضعه .ومن مقتضى ذلك ولازمه بأن تفويض المشرع للجهة الإدارية بوضع شروط العضوية يتضمن بالضرورة الاختصاص بوضع موانع الترشيح ، فكل من لا تتوافر فيه هذه الشروط يمتنع عليه الترشيح ولا إخلال فى ذلك بمبدأ المساواة الذى لا يكون إلا بين المتماثلين فى المراكز القانونية يراجع في هذا المعنى المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٣٣٤٨ لسنة ٣٢ ق بجلسة ٣١ من يناير سنة ١٩٨٧ . وحكم محكمة القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٠٥٨ لسنة ٣٩ ق - بجلسة ١٩٨٥/١١/٧ .

ومن حيث انه لما كان ذلك وكان البادى من ظاهر الأوراق وبالقدر اللازم للفصل فى الطلب العاجل دون مساس الطب الإلغاء الذى يبقى قائما حتى تفصل المحكمة في موضوعه فإنه بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٣١ تقدم المدعى بطلب للاتحاد المصرى لكرة القدم وبتاريخ ٢٠٠٠/٩/٤ رفض الاتحاد ترشيحه وقد دافعت على ذلك الجهة الإدارية وقام القرار الطعين على سبق انتخاب المدعى لرئاسة الاتحاد فى دورتين متتاليتين مما يحول دون قبول ترشيحه نفاذا لحكم الفقرة السابعة من المادة ٣٢ من القرار رقم ٨٣٥

لسنة ٢٠٠٠ الصادر من وزير الشباب بالنظام الأساسى للاتحادات الرياضية فمن ثم فإن القرار المطعون فيه يكون قد قام وفقا للظاهر على أسباب تبرره ومتفقا مع القانون فى ضوء أن ماورد باللائحة المشار إليها بخصوص القيد المذكور قدجاء نفاذا لإرادة المشرع فى المادة ٤ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ الأمر الذى يجب معه رفض طلب وقف التنفيذ دون حاجة لاستظهار ركن الاستعجال لعدم جدواه .

(الدعوى رقم ١٤٣٢٤٢ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢٢/١٠/٢٠٠٠)

ومن حيث انه لما كان ما تقدم وكان البادى من ظاهر الأوراق وبالقدر اللازم للفصل فى الطلب العاجل دون مساس بطلب الالغاء نه بتاريخ ٢٠/١١/٢٠٠٠ أعلنت اللجنة الأولمبية المصرية بالصحف اليومية عن فتح باب الترشيح لعضوية مجلس إدارتها عن الدورة ٢٠٠٠/٢٠٠٤ وذلك خلال الفقرة من ٢٣/١١/٢٠٠٠ وحتى ٢٩/١١/٢٠٠٠ ، فتقدم المدعي بأوراق ترشيحه فى ٢٢/١١/٢٠٠٠ ، والمدعى عليه الثالث فى ٢٨/١١/٢٠٠٠ وبتاريخ ٣٠/١١/٢٠٠٠ اجتمع مجلس إدارة اللجنة المذكورة للتحقق من توافر الشروط فى المرشحين بجلسته رقم ٢٨ وقرر قبول أوراق جميع المرشحين ومنهم المدعى والمدعى عليه الثالث دون ابداء أى ملاحظات ، وبتاريخ ١/١٢/٢٠٠٠ تم اعلان قائمة المرشحين والتى وافقت عليها الجهة الإدارية فى ٦/١٢/٢٠٠٠ حيث ورد اسم المدعى قرين البند رقم ٤ مسلسل ، والمدعى عليه الثالث قرين البند رقم ٧ مسلسل ، وأنه بتاريخ ٦/١/٢٠٠١ أجريت الانتخابات لاختيار أعضاء مجلس إدارة اللجنة حيث فاز المدعى عليه الثالث لحصوله على ١٤ صوتا بينما حصل المدعى علي ٨ أصوات واعتمدت الجهة الإدارية قرار اعلان

النتيجة فاقام المدعى دعواه الماثلة بتاريخ ٢٠٠١/٣/١ .

ومن حيث ان البادى من ظاهر الأوراق المقدمة من المدعى عليه الثالث والجهة الإدارية أنه تقدم ضمن أوراق ترشيحه بداية بشهادة صادرة عن الاتحاد المصرى للهوكى تفيد بانه كان لاعبا دوليا ضمن تشكيل منتخبات الشباب والمنتخب الأول خلال الفترة من عام ١٩٧٢ وحتى عام ١٩٧٧ وأنه شارك فى العديد من البطولات الدولية والافريقية خلال تلك الفترة ، وأنه عضو بمجلس إدارة الاتحاد بالدورة ١٩٩٢/١٩٨٨ وكما شغل منصب وكيل الاتحاد عن خارج القاهرة خلال دورة ١٩٩٦/١٩٩٢ والتى تعد حجة باعتبارها صادرة عن جهة تعد هيئة من الهيئات العاملة فى ميدان رعاية الشباب والرياضة ولايدحض حجيتها مجرد المنازعة فى سلامتها من بعض الاشخاص ، ذلك أن المحكمة وهى تتصدى للفصل فى الطلب العاجل من ظاهر الأوراق لا تجد أن ما أثير من منازعة فى سلامتها ينال منها خاصة وأنه كان متعينا على المدعى أن يثير ذلك فى مرحلة قبول أوراق الترشيح، لا أن يتربص حتى تجرى الانتخابات ويعلن عن فوز المدعى عليه الثالث ويعود ويشكك فى سلامة قبول أوراق الترشيح الأمر الذى يكون معه القرار المطعون فيه قد قام وفقا للظاهر علي سببه المبرر له باعتبار أنه قد توافر فى المدعى عليه الثالث صفة اللاعب الدولى التى وردت في المادة ٢٩ من القرار رقم ٨٣٤ لسنة ٢٠٠٠ ومتفقا مع صحيح حكم القانون ، مما لا يتوافر معه ركن الجدية ،ويجب تبعا لذلك الحكم برفض طلب وقف التنفيذ دون حاجة لاستظهار ركن الاستعجال لعدم جدواه .

ولا وجه لما ساقه المدعى من أن رئيس الاتحاد الافريقى للهوكى الحالى قد حرر بتاريخ ٢٠٠١/٦/٢٠ كتابا نفى فيه كون المدعى عليه

الثالث قد انضم إلى المنتخبات القومية المصرية للهوكى أو الشباب أو الفريق الأول خلال الفترة من ١٩٧٢ وحتى ١٩٨١ فانه مردود بما كشفت عنه الأوراق - من مشاركة المدعى عليه الثالث فى العديد من البطولات الدولية والافريقية ، كما ورد اسمه فى موسوعة الاتحاد الافريقى .

(الدعوى رقم ٣٩٠٣ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٠٠١/١١/١٨)

ومن حيث انه نفاذا للمادة ٤ من القانون انف الذكر فقد اصدر وزير الشباب والرياضة القرار رقم ٢٠٠٠/٨٣٥ باعتماد لائحة النظام الاساسى للاتحادات الرياضية ناصا فى مادته الرابعة على ان يعمل به من تاريخ صدوره وينشر فى الوقائع المصرية وقد صدر القرار المذكور فى ٢٠٠٠/٧/٢٥ .

ومن حيث أن المادة الأولى من القرار المذكور قد عرفت الاتحاد الرياضى بانه هيئة رياضية لها شخصية اعتبارية مستقلة وتعتبر من الهيئات ذات النفع العام ومقرها القاهرة وتهدف إلى نشر اللعبة والارتقاء بمستواها وتنظيم وتنسيق النشاط بين اعضائه كما حددت المادة ٣٢ من القرار الشروط الواجب توافرها فى الترشيح لمجلس الإدارة والتى من بينها ما جاء بالبند التاسع من المادة المذكورة وهى :

أ- أن يكون قد وصل الى مستوى الدرجة الأولى على الاقل كلاعب فى الرياضة التى يدرها الاتحاد .

ب- ان يكون قد وصل إلى مستوى الدرجة الأولى على الاقل كحكم فى الرياضة التى يديرها الاتحاد .

جـ- ان يكون مدربا ثبت اعتزاله التدريب علي الاقل لمدة موسم

رياضى قبل ترشيحه مع تقديم ما يفيد رفع اسمه من جدول المتشغلين بالتدريب بموجب شهادة معتمدة من نقابة المهن الرياضية .

ومن حيث انه متى كان ذلك وكان الثابت بالأوراق ان المدعى كان قد تقدم بطلب للترشيح لعضوية مجلس إدارة الاتحاد المصرى لالعاب القوى للهواة لمنصب نائب الرئيس إلا أنه يعمل مدربا بنادى الشمس نظير مكافأة شهرية ولم يعتزل بعد ومن ثم لا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها فى البند التاسع من المادة ٢٢ من اللائحة الصادرة لقرار وزير الشباب رقم ٢٠٠٠/٨٣٦ المشار إليه ومن ثم إذا ما اصدرت الجهة الإدارية قرارها المطعون فيه استنادا لذلك فان قرارها يكون قد صادف صحيح حكم القانون ويضحى الطعن عليه غير قائم على ما يبرره خليقا بالرفض الأمر الذى يتعين معه الحكم برفض الدعوى .

(الدعوى رقم ٣٨٣ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٠٠٤/١/١١)

وفى خصوص شرط حسن السمعة ذهبت المحكمة إلى أن المشرع أجاز لجهة الإدارة استبعاد العضو من الترشيح ولجهة الإدارة ذلك فى عدة حالات منها اذا صدر ضد العضو حكم نهائى فى جناية أو جنحة بعقوبة مقيدة للحرية الامر الذى يفهم عنه ان العقوبة المقيدة للحرية فى الجنح هى التى تحول دون الترشيح لعضوية مجلس الإدارة والتى يترتب عليها أيضا زوال العضوية من عضو مجلس الإدارة متى صدر ضده حكم قضائى نهائى بهذه العقوبة وهذا ما تمليه قاعدة التفسير الضيق للنصوص الجزائية التى ترد قيودا على حقوق دستورية .

ومن حيث أنه بالبناء علي ما تقدم ولما كان البادى من ظاهر الأوراق وبالقدر اللازم للفصل فى الشق العاجل من الدعوى أن الحكم الصادر ضد

عضو مجلس إدارة النادى/ .... فى الجنحة رقم ٢٠٠٢/٧٥٨٢ جنح ٦ أكتوبر مائة جنيه فى واقعة انتحاله صفة مهندس فى احدى مكاتبات النادى وان هذه الواقعة فى حد ذاتها تفقد حسن السمعة وان كانت العقوبة التى صدرت بشأنها غير مقيدة للحرية ومن ثم يغدو القرار المطعون فيه بحسب الظاهر من الأوراق مخالفا للقانون عند نظر الموضوع بما يتوافر معه ركن الجدية مع توافر ركن الاستعجال لمساس القرار المطعون فيه بحق المدعين فيمن يمثلهم فى مجلس إدارة - النادى بقرار يظاهره عدم المشروعية بما يتعين معه القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار والزمت الجهة الإدارية المصروفات عملا بحكم المادة ١٨٤ مرافعات .

(الدعوى رقم ١٠١٦١ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٢٠٠٤/٥/١٦)

ومن المقرر أن انتهاء مدة الثلاث سنوات المقررة لوقف تنفيذ العقوبة عند التقدم للترشيح ليس للجهة الإدارية ان تستبعد المرشح لسبق صدور حكم جنائى ضده .

(الدعوى رقم ٧٠٧٥ ، ٨٨٤٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٠٠٣/١٢/٢١)

ومن حيث انه لما كان ما تقدم وكان البادى من ظاهر الأوراق وبالقدر اللازم للفصل فى الطلب العاجل ان المدعى يشغل منصب رئيس الاتحاد المصرى لكرة السلة وقد صدر حكم غيابى من محكمة الجيزة الابتدائية فى الدعوى رقم ١٩٩٨/١٩٤٢ بجلسة ١٩٩٩/١/٢٨ متضمنا الحكم بأشهار افلاسه حيث قام المدعى بتاريخ ٢٠٠١/٩/١٧ فور علمه بهذا الحكم بالمعارضة فيه ، وانه بتاريخ ٢٠٠١/٩/٢٩ اعد مدير علم الإدارة

القانونية بوزارة الشباب مذكرة للعرض على السيد الدكتور وزير الشباب بوقف المدعى فى ضوء ما تقدم طالبا فيها ايقاف المدعى عن نشاطه لفقدانه لاحد الشروط اللازمة وهى التمتع بمباشرة حقوقه المدنية والسياسية استنادا إلى حكم المادة ٣٢ من لائحة النظام الاساسى للاتحادات الرياضية ، وقد اصدر وزير الشباب بتاريخ ٢٠٠١/١٠/١ القرار المطعون فيه تأسيسا على كل ما تقدم على الرغم من ان قانون مباشرة الحقوق السياسية لا يحرم الشخص من مباشرة حقوقه الواردة فيه إلا إذا صدر ضده حكم فى قضية تفالس بالتدليس وهى بطبيعة الحال تختلف عن حكم الافلاس الغيابى كما يقرر ذات القانون ايقاف مباشرة هذه الحقوق لمن صدر حكم بشهر افلاسه وغنى عن البيان ان الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية أو ايقاف مباشرتها لها بالغ الأثر على المواطن صاحب الشأن ولا يتقرران إلا إذا توافر موجب اعمالها بحكم حضورى على النحو الذى يكفل بتنظيمه قانونا مباشرة الحقوق السياسية ولا يكفى فى هذا المقام ان يرتب حكم شهر الافلاس الغيابى هذا الاثر الخطير مجرد صدوره فى غيبة صاحب الشأن أو فى غفلة منه ، واذ صدر القرار الطعين بناء على حكم غيابى ضد المدعى لم يتم التأكد بعد من سلامة اسبابه وثبات حجيته الأمر الذى يكون معه قد صدر وفقا للظاهر بالمخالفة لحكم القانون وهو ما يتوافر به ركن الجدية فضلا عن توافر ركن الاستعجال لما يترتب على التنفيذ بأصابة المدعى بأضرار يتعذر تداركها تتمثل فى المساس بحقوقه السياسية دون مسوغ قانونى وبناء على حكم غيابى لم تتأكد حجيته بعد .

(الدعوى رقم ٣٢١٢ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢٠٠٢/٧/٢٩)

ثالثا : بخصوص تشكيل مجلس الإدارة بعد الانتخاب :

أغلب الدعاوى تتعلق بطلب إلغاء القرار السلبى بالامتناع عن ابطال نتيجة الانتخابات أو طعنا على القرار الإدارى الايجابى بتشكيل مجالس الإدارة بناء على نتيجة الانتخابات .

ومن حيث أن الظاهر من الأوراق ان ادارة نادى الترسانة الرياضى ومديرية الشباب والرياضة بمحافظة الجيزة قد قامتا بتنفيذ هذه الاحكام تنفيذا سليما يتفق والتطبيق الواجب لها ، اذ تمت الدعوة لاجتماع الجمعية العمومية العامة للنادى بتاريخ ١٩٨٩/١/٢٧ وفقا للإجراءات التى حددها القانون والنظام الأساسى للاندية الرياضية .

واعلنت الكشوف بأسماء الاعضاء الذين لهم الحق فى حضور اجتماع الجمعية العمومية المذكورة وهم الاعضاء العاملون المسددون لاشتراكاتهم والذين مضت على عضويتهم العاملة سنة حتى تاريخ انعقاد الجمعية العمومية كما اعلنت الكشوف الخاصة باسماء الاعضاء الذين رشحوا انفسهم لرئاسة وعضوية مجلس الإدارة حيث تقدم عضوان اللترشيح للرئاسة وأربعة وخمسون عضوا لعضوية المجلس وقد اجريت الانتخابات بتاريخ ١٩٨٩/١/٢٢ وهو التاريخ الذى تحدد لها ، وتمت تحت اشراف نخبة من السادة المستشارين اعضاء الهيئات القضائية بالاضافة إلى مندوبى مديرية الشباب والرياضة بمحافظة الجيزة وبالاطلاع على كشوف محاضر فى الجمع وفرز الاصوات ينتج من ظاهر الأوراق وبالقدر اللازم للفصل فى الشق المستعجل من الدعوى أن الادلاء بالاصوات وحصرها ثم فرزها قد تم تحت اصرار ورقابة لجنة من اللجان الست وثلاثين التى ادارت وباشرت هذه المهمة وقد اثبتت فى محضر منها عدد الاعضاء الحاضرين وعدد من أدلوا

بأصواتهم والاصوات الصحيحة والباطلة ، ثم انتهت هذه الإجراءات بتحرير محضر بنتيجة الانتخابات بعد انتهاء اعمال فرز الاصوات فى الساعة الحادية عشرة من صباح يوم الاثنين ١٩٨٩/١/٣٠ - تضمن اثبات فوز السيد/ .... برئاسة مجلس الإدارة لحصوله على (٣٦٠٦) - بينما حصل منافسه السيد/ ....على (٢٦٦٢) صوتا وفاز بعضوية مجلس الإدارة عشرة أعضاء أولهم السيد/ فاروق الميرغنى وحصل على (٣٦٠) صوتا وآخرهم السيد/ احمد جبر وحصل على (٢١٩٨) صوتا ، بينما حصل السيد/ فؤاد عبدالرحمن أبوالنصر الخصم المتدخل الى ؛جانب المدعين على (١٥٩٥) صوتا وكان ترتيبه السابع عشرة وكان ترتيب المدعى الأول الحادى والعشرين وحصل على (١٢٤٨) صوتا اما المدعى الثانى فكان ترتيبه الثالث والعشرين وحصل على (١١٠٨) صوتا ، وقد وقع هذا المحضر السيد الاستاذ المستشار/ رئيس لجنة الاشراف على الانتخابات .

ولما كان ذلك وكان المدعيان لم يثبتا بالمستندات المؤيدة والادلة القاطعة أوجه البطلان التى - زعماها بالنسبة لهذه الانتخابات ولم يقدما ما يفيد اعراضهما على ما اثبت فى كشوف الاعضاء الحاضرين من اسماء لاعضاء رغما عدم تسديدهم للاشتراكات ولم يتوافر فى شأنهم شرط مضى عام على عضويتهم العاملة حتى تاريخ انعقاد الجمعية العمومية أو لم يثبتا وقوع ثمة مخالفات فى إجراءات الدعوة لعقدها أو ما يتعلق بسير العملية الانتخابية اثناء انعقادها ، ومن ثم فان هذا الزعم لا يعدو محاولة من جانبها للتشكيك فى صحة ما انتهت اليه من نتيجة اعلنت واعتمدتها الجهة الإدارية بتشكيل مجلس إدارة نادى الترسانة الرياضى ، وانه ذلك أن المستند المتعلق بالعضو حسن صبرى محمد وهو صورة بطاقة عضويته

أوايصال سداده اشتراكات النادى لا يفيد فى اثبات ما قصد اليه المدعيان حيث ان صورة الايصال جاء فيها ان رسم الاشتراكَ عن عام ١٩٨٨ ولا يستفاد من ذلك على ان عضويته للنادى حديثة أو آنه لم يتم فى عضويته مدة عام قبل تاريخ انعقاد الجمعية العمومية والكشف الذى قد ما صورته محتويا على اسمه وذكر انه كشف بأسماء الاعضاء الجدد الذين قبلت عضويتهم بجلسة مجلس الإدارة فى ١٩٨٨/٩/٢٦ لا يحمل أية توقيعات لاى مسئول بالنادى ولا يفيد هذا القول من جانب المدعين وقد حجده النادى المدعى عليه وانكره فى معرض دفاعه فى الدعوى ولم يعقب المدعيان على ذلك ولم يقدما ما يؤكد صحة هذه البيانات الواردة فى هذا الكشف ، كما ان صورة جواز السفر المقدمة منهما والخاصة بالعضو عادل فاضل عبدالفتاح لا تنبئ عن انه كان خارج البلاد فى يوم ١٩٨٩/١/٢٧ تاريخ إجراء هذه الانتخابات حيث لا تحمل اية تأشيرات من جانب السلطات المختصة بميناء القاهرة الجوى تفيد ذلك وكان الأولى بهما ان يقدما شهادة رسمية من هذه السلطات لاثبات هذا البيان ، الامر الذى يجعل المطاعن التى ذكرها فى هذه الدعوى لا تعدو أقوالا مرسلة لافتقارها الى دليل عليها وعلى أية حال فانه وبحسب لما سبق أن قضت به هذه المحكمة فى الدعوى رقم ٣٩/٢٢٠٧ ق فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٥/١٢/١١ فانه يفرض بطلان هذه الاصوات التى ذكراها وذلك فى عدد ثلاث لجان من اللجان الست والثلاثين التى تولت إجراءات هذه الانتخابات واشرفت عليها والتى لا تتعدى (١٥٨) صوتا ، وباستبعاد هذه الاصوات من نتيجة الفرز على ذلك لن يؤثر على ما اسفرت عنه نتيجة الانتخابات ولن يغير فى ترتيب الفائزين فى مجلس الإدارة الأمر الذى يستفاد منه عدم جدية الطعن على هذا القرار لانتفاء الجدية التى يرجح

الحكم بالغائه ، ومن ثم يختلف مناط الحكم بوقف تنفيذه بغير حاجة للبحث فى ركن الاستعجال لعدم الجدوى.

(الدعوى رقم ٤٠٠٨ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٩٠/٦/٢٨)

ومن حيث أنه عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها وان كلا من الجهة الإدارية والخصم المتدخل يستند فى ابداء هذا الدفع إلى أن المدعين سبق واقاموا امام هذه المحكمة الدعوى رقم ١٨٠٦ لسنة ٤٦ ق طعنا على القرار المطعون فيه عليه والدعوى الماثلة حيث قضت المحكمة بجلسة ١٩٩٣/٤/١ بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى وهذا الدفع مردود بأنه اشترط لقبول الدفع بحجية الأمر المقضى طبقا للمادة ١٠١ من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٩٦ ان يكون هناك اتحاد فى الخصوم واتحاد فى المحل واتحاد فى السبب وهذه الشروط غير متوافرة بالكامل في الدفع الماثل فضلا عن ان المدعى السابع أحمد أمين فوزى لم يكن ضمن المدعين فى الدعوى رقم ١٨٠٦ لسنة ٤٦ ق فإن المدعين يستندون فى دعواهم الماثلة إلى ان النيابة الإدارية أجرت تحقيقا فى القضية رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٣ اثبت فيه قيام بعض العاملين بالهيئة القومية للبريد باختلاس عدد ١١٥ بمحتوياتها من بطاقات الانتخاب وقوائم المرشحين المرسلة إلى النوادى فى مراكز الشباب من اعضاء الاتحاد المصرى لكرة السلة بمظاريف مغايره لتلك الجلسة ووضع بيانات وهمية عليها باسماء اشخاص غير حقيقين يقصد عدم وصول الرسائل المرسلة من الاتحاد إلى بها وهذا السبب ليس من الأسباب التى شيدت عليها الدعوى رقم ١٨٠٦ لسنة ٤٦ ق مما يبين ان الدعوى الماثلة الدعوى رقم ١٨٠٦ لسنة ٤٦ ق تختلف

٤٦ ق تختلف من حيث السبب فمن ثم يغدو هذا الدفع فى غير محله خليقا بالرفض .

ومن حيث انه عن الدفع بعد قبول الدعوى لانتفاء القرار الإدارى فان الفصل في طلبات المدعين ينطوى ضمنا على الفصل فى الدفع على اعتبار ان الحكمة لطلبات لمن يخرج عن احد احتمالين أولهما أن يكون القرار المطعون فيه لا وجود له وحينئذ تعدو الدعوى غير مقبولة لانتهاء القرار الإدارى والاحتمال الثانى أن يكون القرار المطعون فيه قائما بالفصل مما يتعين معه حتما بوقف تنفيذه ثم الغاذه مع ما ينطوى عليه ذك من رفض ضمنى لهذا الدفع .

ومن حيث ان المستقر عليه ان امتناع الجهة الإدارية عن اتخاذ إجراء معين لا يعتبر قرارا سلبيا إلا إذا كان مما يتعين عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح وفى ذلك تنص الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على انه ويعتبر فى حكمهم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية وامتناعها عن اتخاذ اقرار من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح .

ومن حيث انه طبقا للمادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة لا تقضى المحكمة بوقف تنفيذ القرار الإدارى إلا إذا توافر ركنان الأول ركن الجدية بأن يكون لقرار معيبا حسب الظاهر من الأوراق مما يرجع معه الغاؤه والثانى ركن الاستعجال بان يترتب على تنفيذه ثنائى يتعد وتداركها .

ومن حيث ان المادة ٢٥ من قانون الهيئات الخاصة للشباب والرياضة رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ ان تخضع الجهات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة ماليا وتنظيميا وإداريا وفنيا وصحيا لاشراف الجهة الإدارية المختصة ...

كما تنص المادة ٣٩ من ذات القانون على انه لرئيس الجهة الإدارية المختصة اعلان بطلان اى قرار تصدره الجمعية العمومية بالمخالفة لاحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له أو نظام الهيئة .

ومن حيث ان البادى من استقراء الأوراق انه بتاريخ١٦/١٠/١٩٩١ انعقدت الجمعية العمومية للاتحاد المصرى لكرة السلة والتى تتكون من ١٨٩ عضوا بهيئات رياضية ونوادى ومراكز الشباب على مستوى الجمهورية لانتخاب مجلس إدارة جديد للاتحاد للدورة ١٩٩٢ - ١٩٩٦ وقد بلغ مجموع الاعضاء الذين حضروا هذا الاجتماع ١٦٧ عضوا لم يدل بصوته منهم سوى ١٥١ عضوا وبالفعل تم فى هذا الاجتماع انتخاب مجلس إدارة جديد للاتحاد برئاسة الخصم المتدخل وقبل انعقاد الجمعية العمومية ارسل الاتحاد بتاريخ ٣/١٠/١٩٩٢ بالبريد المسجل إلى كل عضو من اعضاء الجمعية العمومية خطابا بداخله بطاقة الانتخاب وقوائم المرشحين .

ومن حيث ان البادى من استقراء الأوراق أيضا ان النيابة الإدارية أجرت تحقيقا في القضية رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٣ ثبت منه قيام السيد محمد نجيب عبدالهادى معاون شباب بقسم تجميع الصادر بمركز الحركة الفرعى بالهيئة القومية للبريد باختلاس عدد ١٥٥ مظروف بمحتوياتها من بطاقات الانتخاب قوائم المرشحين المرسلة إلى النوادى ومراكز الشباب من اعضاء الاتحاد المصرى لكرة السلة مع اصطناع مظاريف مغايرة ووضع البيانات عليها باسماء اشخاص غير حقيقين وعناوين مزورة بقصد ارتداد ما بعدم الاستدلال عن العناوين الموضوعة عليها كما انتهى التحقيق أيضا الى أن السيد/ على حسن سيد الفخرانى معاون شباب بالهيئة القومية للبريد تقاعس عن إجراء المطابقة بين الاسماء والعناوين الثابته علي ١٧٥ مظروف

مع الاسماء والعناوين الثابته بحافظة المراسلات ٦ الصادرة من الاتحاد المصرى لكرة السلة مما أدى إلى تصديرها بعناوين وهمية وترتب على ذلك ارتداد هذه المظاريف الى قسم السجل اسهم فى عدم استئناف واقعة المصاريف حينه وبناء عليه انتهت النيابة الإدارية إلى السيد المذكورين إلى المحاكمة التأديبية وبذلك يكون قد ثبت ان الانتخابات التى تمت بتاريخ ١٦/١٠/١٩٩٦ لاختيار مجلس إدارة الاتحاد المصرى لكرة السلة هذه الانتخابات تمت على خلاف الإجراءات المقررة لها ويتمثل الادلاء بأصواتها على الرغم من عدم وصول بطاقات الانتخابات إليها بحسبان انه لا يجوز ان يتم التصويت إلا باستخدام هذه البطاقات وذلك من شأنه ان يجعل تلك الانتخابات معيبه على نحو جديرة بالابطال وما يترتب عليها من نتائج .

ومن حيث انه ولئن كان قضاء المحكمة الإدارية العليا على انه لا يجب علي الجهة الإدارية المختصة التدخل فى كل حالة يدعي فيها بوجود مخالفات لاحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ أو اللوائح أو القرارات لاحكامه انما ترك ذلك لتقدير رئيس الجهة الإدارية المختصة بناء على السطة التقديرية التى خولها له القانون فى هدا الشأن فان امسك عن التدخل لاعلان بطلان قرار من احدي الهيئات الخاضعة لاحكام هذا القانون عندما يثبت له هذا البطلان ويمكن ان ينسب اليه صدور قرار سلبى بالامتناع ان اتخاذ قرار معين مما يقبل الطعن عليه بالالغاء وفى هذا المعنى حكم المحكمة الإدارية الصادر بجلسة ١٩٨٨/٢/١٣ في الطعن رقم ٨٦٦ لسنة ٣٣ ق وكذا حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٨/٢/٢٧ فى الطعن رقم ١٨٠٥ لسنة ٣٣ ق ولئن كان ذلك إلا انه وقد ذكرت الجهة الإدارية معرض دفاعها ما ابدته فى الدعوى رقم ١٨٠٦ لسنة ٤٦ ق انها امسكت عن اصدار قرار ببطلان نتيجة انتخابات مجلس إدارة الاتحاد المصرى لكرة

السلة تحسبا انتظارا لما سوف تسفر عنه تحقيقات النيابة الإدارية التى احيل إليها الموضوع من قبل الهيئة القومية للبريد بحيث اذا ثبت من هذه التحقيقات وجود ثمة غش أو تلاعب أثر فى نتيجة الانتخابات فانها اى الجهة الإدارية استناد إلى اتحاد لاجراء المناسب فى هذا الشأن طبقا لاحكام القانون فمن ثم فقد كان يتعين علي الجهة الإدارية نزولا على هذا الوعد الذى قطعته على نفسها وكشفت فيه عن نيتها فى اتخاذ قرار على ما تنتهى إليه تحقيقات النيابة الإدارية فى القضية رقم ٣٠ لسنة ١٩٩٣ ان تبادر إلى اصدار قرار ببطلان نتيجة انتخابات مجلس إدارة الاتحاد المصرى لكرة السلة التى تمت بتاريخ ١٩٩٢/١٠/١٦ وذلك بما خوله اياها المشرع من اختصاصات فى القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ وإذا امتنعت الجهة الإدارية عن اصدار هذا القرار فان هذا المسلك من جانبها ينطوى ولا شك على قرار سلبى بالامتناع عن اصدار قرار من الواجب عليها اتخاذه يكون هذا القرار واجب الإلغاء عند نظر الطلب الموضوعى ولا حجة فى القول بأن المخالفات المنسوبة للسيدين المذكورين فى القضية رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٣ لم يثبت ارتكابها بعد بحكم من المحكمة التأديبية المختصة أو انه لم يثبت تورط مجلس الإدارة الفائز فى الانتخابات فى ارتكاب هذه المخالفات ذلك ان المحكمة ليست بصدد تحديد المسئولية بشأن تلك المخالفات أو من مستفاد من وقوعها وانما يقتصر دورها على التحقق من سلامة الانتخابات وإذا كانت قد أجريت وفقا للإجراءات المقررة بها ومن عدمه فى ضوء المستندات المقدمة فى الدعوى مع الأخذ فى الاعتبار ان المحكمة وهى بصدد الفصل فى طلب وقف التنفيذ انما تفحص الظاهر من الأوراق .

ومن حيث انه ترتيبا على ما تقدم يكون ركن الجدية قد توافر مطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه اما عن ركن الاستعجال فهو متوافرا بها اذ

ثبت ان استمرار سريان القرار المطعون فيه نتائج يتعذر تداركها تمثل فى استمرار بقاء مجلس الإدارة الحالى للاتحاد المصرى لكرة السلة فى موقعه رغم عدم شرعية انتخابه مع ما يستتبعه ذلك من تصرفات والقرارات الصادرة عنه وذلك من شأنه ان يشل نشاط الاتحاد تماما ويعوقه عن اداء رسالته وتحقيق الاهداف المنوطة به مما يتعين والحالة هذه الحكم بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه والزام الجهة الإدارية والخصم المتدخل المصروفات وذلك عملا بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

(الدعوى رقم ٦٥٦٥ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٩٩٤/٤/٧)

ومن حيث ان الثابت من الأوراق انه بتاريخ ١٩٩٣/١٠/١ انعقدت الجمعية العمومية لنادى هليوليدو الرياضى لانتخاب مجلس إدارة النادى ، وكان المدعى أحد المرشحين لعضوية هذا المجلس ، وبتاريخ ١٩٩٣/١٠/٧ تقدم المدعى بتظلم إلى رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة يطعن فيه على نتيجة الانتخابات (مودع صورة التسلم بحافظة مستندات المدعى رقم ١ المقدمة بجلسة ١٩٩٤/٣/١٧) ، وكان يتعين على الجهة الإدارية بما خولها اياهما المشرع فى المادة ٣٥ من قانون الهيئات الأهلية للشباب والرياضة رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ ، كان يتعين عليها التدخل للتحقق من مطابقة الانتخابات للقوانين واللوائح وإعلان بطلانها إذا ما ثبت مخالفتها لذلك ، إلا أن الجهة الإدارية امتنعت عن اتخاذ هذا الإجراء وهو ما ينطوى ولا شك على قرار سلبى من جانبها (فى هذا الاتجاه الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٩٩٤/٤/٣ فى الطعن رقم ٣٣٨٣ لسنة ٣٩ ق) ، فمن ثم تكون حقيقة طلبات المدعى هى أنه يطلب الحكم وبصفة

مستعجلة بوقف تنفيذ قرار الجهة الإدارية السلبى بالامتناع عن إعلان بطلان انتخابات نادى هليوليدو الرياضى التى تمت فى ١٩٩٣/١٠/١ ، وفى الموضوع بإلغاء هذا القرار مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وهذا التكييف يتفق مع تكييف المدعى لطلباته حسبما أفصح عنه فى عريضة دعواه ومذكرة دفاعه فقد صدر عريضة الدعوى بعبارة « دعوى إلغاء قرار سلبى » .

ومن حيث أنه طبقا للمادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ لاتقضى المحكمة بوقف تنفيذ القرار الإدارى إلا إذا توافر ركنان : الأول : ركن الجدية بأن يكون هذا القرار معيبا - حسب الظاهر من الأوراق مما يرجع معه إلغاؤه ، والثانى : ركن الاستعجال بأن يترتب على - تنفيذه نتائج يتعذر تداركها .

ومن حيث ان عن ركن الجدية فان ما أورده المدعى فى عريضة دعواه طعنا فى الانتخابات لا دليل عليه من الأوراق ولا يعدو أن يكون فى مجرد مجموعة من التساؤلات أو مجرد أقوال مرسلة مثل « كانت اللجان مكشوفة ولم تراع فيها الحيده أو السرية (ص٥) وتغيير أسماء الفائزون (ص٧) ...... الخ » . أو اثارة أمور لا تأثير لها فى الانتخابات كعدم استخدام المشرفين على فرز الاصوات اقلاما ذات لون خاص (ص٦) ومحاولة التشكيك فى عدد الاصوات الصحيحة والباطلة عن طريق الادعاء بعدم تطابقها بين الرئيس والوكيل وأمين الصندوق والاعضاء ، وهذا التشكيك مردود بأنه من المتصور أن يبطل صوت الناخب بالنسبة الى مركز معين دون باقى المراكز ومن هنا يأتى بالضرورة التباين فى عدد الاصوات

... وإذا كان ذلك فانه لا تثريب على الجهة الإدارية ان هى أحجمت عن اصدار قرار باعلان بطلان الانتخابات .

(الدعوى رقم ١١٣٦ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٩٤/٦/٣٠)

ومن حيث ان البادى - عن ظاهر الأوراق - مسألة بتاريخ ١٩٩٣/١٠/١ أجريت انتخابات نادى هليوليدو الرياضى لاختيار مجلس الإدارة ، وأسفرت هذه الانتخابات عن فوز مجلس الإدارة الحالى برئاسة الخصم المتدخل الدكتور/ .... ، وقد تظلم المدعى من نتيجة هذه الانتخابات إلى مدير مديرية الشباب والرياضة بالقاهرة بتاريخ ١٩٩٣/١٠/١١ وإلى رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة بتاريخ ١٩٩٤/٠١/١٣ ، إلا أن الجهة الإدارية التزمت مسلكا سلبيا ازاء هذا الأمر وامتنعت عن ممارسة دورها فى الاشراف والرقابة على قرار الجمعية العمومية لنادى هليوليدو الرياضى باعلان نتيجة الانتخابات المثار إليها للتحقيق من مطابقتها للقانون ، وهو ما يشكل قرارا إداريا سلبيا يخضع لرقابة هذه المحكمة .

ومن حيث أنه لما كان البادى من ظاهر الأوراق - أنه عقب اعلان نتيجة الانتخابات المشار اليها تقدم المدعى ببلاغ الى السيد المستشار النائب العام للتحقيق فيما شاب العملية الانتخابية من مخالفات قانونية وصلت إلى حد التزوير - حسبما ورد فى البلاغ - وبناء على طلب النيابة العامة اصدر رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة القرار رقم ٧١٤١ سنة ١٩٩٣ بتشكيل لجنة لفحص صندوق العملية الانتخابية لنادى هليوليدو الرياضى التى اجريت بتاريخ ١٩٩٣/١٠/١ بتقديم تقرير عنها الى النيابة العامة . وقد قامت اللجنة المذكورة بفحص الصندوق الذى

احتوى على جميع أوراق العملية الانتخابية المشار إليها وأعدت تقريرا انطوى على العديد من الملاحظات على أوراق كل من اللجان الانتخابية التى تمت أمامها الانتخابات وعددها عشر لجان بالاضافة الى بعض الملاحظات العامة التى رصدتها اللجنة .

وتستخلص المحكمة من تقرير اللجنة المذكورة أن ثمة اخطاء شابت العملية الانتخابية أبرزها ما يلى :

أولا : بالنسبة لصندوق اللجنة السادسة تبين وجود كشوف تفريغ إلا أن محضر الفرز لم يعتمد سوى كشف واحد فقط من هذه الكشوف بدون أى اشارة الى الكشفين الاخرين توضح بسبب استبعادهما .

ثانيا : بالنسبة لصندوق اللجنة السابعة ثبت للجنة وجود خطأ فى عملية جمع الاصوات ترتب عليه حصول الخصم المنتخب علي ٣٤ صوتا بزيادة صوت واحد عن الرقم الصحيح وهو ٣٣ صوتا في حين حصل المدعى على ٤٢ صوتا وهو أقل من عدد الاصوات الحاصل عليها فى هذه اللجنة بصوت واحد اذ اثبت الجمع الصحيح للاصوات أنه حصل على ٤٣ صوتا.

ثالثا : يتضح من تقرير اللجنة المشار إليها ان عدد البطاقات الانتخابية التى شاركت فى العملية الانتخابية تزيد على عدد الأعضاء الموقعين وذلك على النحو التالى :

١- كان عدد البطاقات الانتخابية فى صندوق اللجنة الخامسة ٢٦٦ بطاقة بينما كان عدد الموقعين بالحضور ٢٥٤ عضوا .

٢- كان عدد البطاقات الانتخابية فى صندوق اللجنة السادسة ٢٥٦ بطاقة بينما كان عدد الموقعين بالحضور ٢٥٣ عضوا .

٣- كان عدد البطاقات الانتخابية فى صندوق اللجنة الثامنة ٩٥ بطاقة بينما كان عدد الموقعين بالحضور ٥٢ عضوا .

٤- كان عدد البطاقات الانتخابية فى صندوق اللجنة التاسعة ٧٣ بطاقة فى حين أنه لم يوقع أحد بالحضور أمام هذه اللجنة .

٥- كان عدد البطاقات الانتخابية فى صندوق اللجنة العاشرة ١٦ بطاقة فى حين أنه لم يوقع أحد بالحضور مام هذه اللجنة .

ومفاد ذلك أن عدد البطاقات الانتخابية التى شاركت فى الانتخابات تزيد ٢٢٠ بطاقة على عدد الحاضرين فى حين أنه كل من اللازم تطابق عدد البطاقات الانتخابية مع عدد الحاضرين .

رابعا : لم يثبت لدى اللجنة عرض صناديق الانتخاب أمام المرشحين أو مندوبيهم للتأكد من خلوها عند بدء العملية الانتخابية .

ومن حيث أنه لما كانت الإخطاء التى شابت العملية الانتخابية التى أجريت بنادى هليوليدو على النحو سالف الذكر من شأنها المساس بسلامة هذه العضوية فى جوهرها ومحيطها ، بل أن الخطأ المتمثل فى مشاركة عدد من البطاقات الانتخابية يزيد على عدد الحاضرين بمقدار ٢٢٠ بطاقة يكفى وحده للتأثير على نتيجة العملية الانتخابية باعتبار أن الفارق بين الاصوات التى حصل عليها المرشحون فى غالبية المراكز لم يتجاوز هذا العدد ، ففى مركز الرئاسة حصل المدعى على ٩٨٠ صوتا بينما حصل الخسم المتدخل على ١٠٨٤ صوتا بفارق ١٠٤ صوتا فقط ومن ثم فان مشاركة المائتين وعشرين بطاقة المشار إليها في العملية الانتخابية قد أثرت فى عدد الاصوات التى حصل عليها كل من المرشحين لمركز الرئاسة

تأثيرا انعكس على النتيجة وأيضا بالنسبة لمركز الوكالة اذ حصل الفائز بهذا المركز وهو السيد/ .... على ٧٥٠ صوتا بزيادة مقدارها ١٥٥ صوتا عن التالى له فى الترتيب وهو المستشار/ .... وبالنسبة لمراكز العضوية فوق ثلاثين سنة حصل آخر الفائزين وهو السيد/ .... على ١١٠٣ صوتا بزيادة مقدارها ٩٠ صوتا فقط عن التالى له فى الترتيب وهو السيد/ .... وبالنسبة لمركزى العضوية تحت الثلاثين سنة حصل آخر الفائزين وهو السيد/ .... على ١٢٦١ صوتا بزيادة مقدارها ١١٠ صوتا فقط عن التالى فى الترتيب وهوالسيد/ .... ومن ثم ان مشاركة عدد من البطاقات الانتخابية يزيد على عدد الاعضاء الحاضرين بمقدار مائتين وعشرين بطاقة بالاضافة الى أن الاخطاء الأخرى سالفت الذكر قد ابطلت العملية الانتخابية وافسدت النتيجة التى أسفرت عنها باعتبار انها لم تعبر تعبيرا صادقا عن إرادة الناخبين . وبناء على ذلك فان قرار الجهة الإدارية السلبى بالامتناع عن اعلان بطلان قرار الجمعية العمومية لنادى هليوليدو الرياضى باعلان نتيجة الانتخابات المشار إليها يكون قد جاء والحاله هذه بالمخالفة لحكم القانون الامر الذى يتحقق معه ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه ، كما ان ركن الاستعجال متوافر هو الآخر لما يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه من مساس بحق يكفله الدستور فى ممارسة حق الانتخاب والترشيح وهو ضرر يتعذر تداركه فيما لو قضى بإلغاء القرار المطعون فيه .

ومن حيث انه لا ينال مما تقدم ما أوردته الدولة بمذكرتها المتقدمة بجلسة ١٩٩٥/٥/١٨ من ان اجتماع الجمعية العمومية غير العادية لنادى هليوليدو الرياضى بتاريخ ١٩٩٤/١١/٢٥ وتأكيدها للثقة بمجلس الإدارة القائم برئاسة الخصم المتدخل ومن صدور قرار الجهة الإدارية بتاريخ

١٩٩٤/١١/٢٨ باعتماد ما أسفر عنه اجتماع الجمعية العمومية غير العادية المشار إليها ، وان هذا القرار الصادر من الجهة الإدارية الذى تحصن بفوات ميعاد الستين يوما المقررة قانونا . يجب القرارات السابقة على صدوره ولا يجوز المساس به سحبا أو إلغاء ، فهذا القول مردود بأنه فضلا عن أن الجهة الإدارية لم تصدر قرارا بتاريخ ١٩٩٤/١١/٢٨ باعتماد ما اسفر عنه اجتماع الجمعية العمومية غير العادية المشار إليها ، وانما وجهت فى التاريخ المذكور خطابا الى الخصم المنتخب بصفته رئيسا لمجلس إدارة النادى بتأكيد الثقة به فى الاجتماع المشار إليه ، وهذا الخطاب لا يعتبر قرارا إداريا يثير فكرة التحصن ضد السحب والإلغاء فضلا عن ذلك كله فان تأكيد الثقة بمجلس الإدارة باجتماع الجمعية العمومية المشار إليه هو أمر لا علاقة له بالعملية الانتخابية التى أجريت بتاريخ ١٩٩٣/١٠/١ والمطعون فى نتيجتها التى أفرزت بكل ما شابها من اخطاء على النحو سالف البيان - مجلس الإدارة القائم . كما لا ينال مما تقدم أيضا اصدار النيابة العامة قرارا بحفظ الشكوى المقدمة من المدعى للتحقيق فى الاخطاء التى شابت العملية الانتخابية المشار إليها ، اذ أنه فضلا عن أن قرار الحفظ المشار إليه هو مجرد إجراء إدارى وليس إجراء قضائيا ولذلك فانه لا يتمتع بأية حجية امام القضاء فان قرار الحفظ استند إلى نفى واقعة التزوير الواردة فى بلاغ المدعى بدون التعرض لإجراءات العملية الانتخابية من حيث سلامتها ، وهى الإجراءات التى خلصت هذه المحكمة إلى أنها جاءت مشوبة بالعديد من الاخطاء الجسيمة التي أثرت على نتيجتها حسبما سلف البيان.

(الدعوى رقم ١١٨٦ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٩٥/٦/٢٢)

وتجدر الإشارة إلى ضرورة أن يقدم المدعى الطاعن على نتيجة الانتخابات تقديم أدلة جدية على وجود مخالفات شابت عملية الانتخابات وإلا رفض طلبه العاجل .

(الدعوى رقم ٥٠٠٣ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٠٠١/١٠/٢٨)

وفى خصوص تعقيب الجهة الإدارية على نتيجة الانتخابات ذهبت المحكمة إلى ان قانون الشباب والرياضة الصادر بالقانون رقم ١٩٧٥/٧٧ وتعديلاته تنص على ان : « تخضع الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة ماليا وتنظيميا وإداريا وفنيا وصحيا لاشراف الجهة الإدارية المختصة » .

وتنص المادة ٣٩ من ذات القانون على أن : « لرئيس الجهة الإدارية المختصة اعلان بطلان أى قرار تصدره الجمعية العمومية بالمخالفة لاحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له » .

وتنص المادة ٤٠ منه أيضا على أنه : « على مجلس الإدارة التحقق من توافر الشروط فى المرشحين لعضوية المجلس ... وللجهة الإدارية استبعاد من لم تتوافر فيهم هذه الشروط » .

كما نصت المادة ١٩ من لائحة النظام الأساسى للأندية الرياضية الصادرة بالقرار رقم ٢٠٠٠/٨٣٦ على أنه : « ... وإذا تضمن جدول الاعمال - اعمال الجمعية العمومية للنادى - انتخاب مجلس الإدارة ... ويجب ان تتضمن هذه الدعوى فى هذه الحالة فتح باب الترشيح لتلقى الطلبات خلال ... وبعد غلق الباب الترشيح يجتمع مجلس الإدارة خلال أسبوع للتحقق من توافر الشروط اللازمة فى المرشحين واخطار الجهة

الإدارية المختصة بأسمائهم وملاحظاته عليهم ... وعلى تلك الجهة استبعاد من لا تتوافر فيهم شروط الترشيح واخطار النادى بذلك ... » .

وتنص المادة ٣٨ من ذات اللائحة على أن : « ... ويجب ان تتوافر فى المرشح الشروط التالية :

١- أن يكون مصرى الجنسية متمتعا بحقوقه المدنية والسياسية .

٢- .... ٣- .... ٤- ..... ٥- .... ٦- ....

٧- .... » .

ومؤدى ذلك ان المشرع اخضع الهيئات الأهلية للشباب والرياضة لرقابة الجهة الإدارية المختصة لضمان التزام تلك الهيئات جاده القانون وبلوغ الغاية التى قصدها المشرع من إنشائها وتوفير الخدمات الرياضية والشبابية لاعضائها ، ورعاية مصالحهم وقد مد المشرع الجهة الإدارية الحق فى ان تصدر توجيهاتها إلى تلك الهيئات لتصويب المخالفات التى تردت فيها والزامها بذلك كما ان لها ان تلغى كل قرار مخالف للقانون يصدر عن جمعية الهيئة العمومية أو مجلس إدارتها أو يخالف نظامها الأساسى ، فضلا عن الصلاحيات الأخرى التى تضمنها القانون واللائحة المشار إليها سلفا ومنها التزام جهة الإدارة بالاشتراك مع مجلس إدارة النادى - بالتحقق من توافر شروط الترشيح لعضوية مجلس الإدارة .

ومن حيث انه متى كان ذلك وكانت اللائحة للنظام الاساسى للأندية الرياضية قد استلزمت توافر عدة شروط فيمن يرشح لعضوية مجلس إدارة النادى ومنها أن يكون متمتعا بممارسة حقوقه المدنية والسياسية بألا يكون مسلوبا الحق فى ممارستها سواء بصدور حكم جنائى قبله أو تحقق ثمة شرط أو واقعة من تلك الوقائع المنصوص عليها قانونا للحرمان من ممارسة حقوقه المدنية .

ومن حيث ان المادة ٥ من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية رقم ١٩٥٦/٧٣ وتعديلاته تنص على أن : « يحرم من مباشرة الحقوق السياسية : ١- .... ٢- من فرضت الحراسة على أمواله بحكم من محكمة القيم وذلك طوال فترة فرضها ... » .

وتنص المادة ٣ من ذات القانون على أن : « تقف مباشرة الحقوق السياسية بالنسبة للاشخاص اللاتى ذكرهم : ١- ...... ٢- .... ٣- الذين شهر أفلاسهم مدة خمس سنوات من تاريخ شهر أفلاسهم ما لم يرد اليهم اعتبارهم قبل ذلك .

ومؤدى ذلك ان الذى تفرض الحراسة على أمواله بحكم من محكمة القيم يحرم من مباشرة حقوقه السياسية طوال فترة فرضها على أمواله وان الذى أشهر افلاسه يوقف حقه فى مباشرة حقوقه السياسية لمدة خمس سنوات من تاريخ صدور الحكم باشهار أفلاسه ما لم يرد اليه اعتباره قبل ذلك ومن ثم فان المشهر افلاسه والمفروض الحراسة على أمواله لا يحق له الترشيح لعضوية مجلس إدارة الأندية الرياضية لحرمانه من ممارسة حقوقه السياسية .

ومن حيث أنه وبالبناء على ما تقدم ولما كان البادى من الأوراق ان المدعى عليه الرابع صدر ضده حكم باشهار افلاسه فى الدعوى رقم ١٩٩٨/١٢٥ افلاس بجلسة ١٩٩٨/٦/٣٠ وتأيد هذا الحكم استئنافيا بالدعوى رقم ١١٥/٢١٩٨ ق بجلسة ١٩٩٩/٥/١٩ مما يستوجب ذلك وقف حقه فى ممارسة الحقوق السياسية لمدة خمس سنوات من تاريخ الحكم المشار إليه فضلا عن صدور حكم محكمة القيم بفرض الحراسة على أمواله وآخر فى الدعوى رقم ٢٩/٤ ق بجلسة ١٩٩٩/٤/٣ وتأيد ذلك الحكم

بحكم المحكمة العليا للقيم بجلسة ١٩٩٩/٨/١٤ فى الطعن رقم ١٩/٢٠ ق عليا مما يكون بذلك محروما من مباشرة حقوقه السياسية مما لا يجوز له تبعا لذلك الترشيح لعضوية مجلس إدارة الأندية الرياضية ، واذ تقدم المذكور للترشيح لعضوية مجلس إدارة نادى الترسانة الرياضى فوق السن مما كان يستوجب على مجلس إدارة النادى استبعاده من الكشوف المرسله إلى جهة الإدارة أو ابداء اعتراضها عن ذلك ، كما كان يجب علي تلك الجهة اعمال سلطتها الرقابية بل إعمال دورها فى التحقق من شروط الترشيح فيه ، استبعاده من كشوف المرشحين واذ امتنعت عن ذلك وادرج اسمه ضمن كشوف المرشحين وأجريت الانتخابات رغم عدم أحقيته فى ذلك مما تكون الانتخابات أجريت على خلاف حكم القانون ويكون قرار جهة الإدارة باعتماد نتيجة هذه الانتخابات رغم ما أصابها من عوار - مخالف لصحيح حكم القانون - ويرجح الإلغاء - مما توفر بذلك ركن الجدية بالمفهوم المقرر قانونا لوقف التنفيذ .

ومن حيث أن ركن الاستعجال متوفر ايضا فى طلب المدعى لما يكون فى تنفيذ القرار الطعن بقاء المدعى عليه الرابع فى عضوية مجلس إدارة النادى رغم عدم احقيته فى ذلك وحرمان المدعى من فرصته فى الفوز بمقعده وهى نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه .

(الدعوى رقم ٣٨٧٤ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٢٠٠٣/٣/٣٠)

وأكدت المحكمة أن عدم تقديم صحيفة الحالة الجنائية للمرشحين قبل الانتخابات ليست سببا لبطلان الترشيح ونتيجة الانتخابات ما دام لم يظهر ما ينفى شرط حسن السمعة .

ومن حيث انه متى كان ذلك وكان من المستقر عليه أن السمعة

والسيرة هما صفتان تلحقان بالشخص تتكونان من مجموعة الصفات التى يتحلى بها الشخص وتشتهر عنه بين ذويه وتجعله محل ثقة واعتبار فى تصرفاته بينهم ان كانت هذه الصفات حسنة أو غير ذلك اذا كانت السيرة غير محمودة أو السمعة سيئة وهذه الصفة لم يفرض دليل معين على ثبوتها أو نفيهما ويمكن ان تثبت بكافة الطرق واذا لم تثبت الأوراق بالدليل القاطع انتفاء هذا الشرط حسن السمعة والسيرة - المحمودة فى الشخص فإن الاصل المقرر فى الإنسان انه حسن السمعة ومحمود السيرة ، إلا انه بالنسبة لشرط عدم صدور احكام جنائية فى جناية أو جنحة بعقوبة مقيدة للحرية فانه إذا كان من المقرر قانونا ان الاصل فى الإنسان البراءة ولا يجوز إدانه شخص إلا بادلة قاطعة ازاء تشعب مناحى الحياة وعدم الوقوف على مدى توافر هذا الشرط فى الإنسان الذى قد تصدر ضده احكام دون ان يعلم عن هذه الاحكام أحد من المحيطين به بل إن الإنسان قد يلجأ عامدا إلى اخفاء صدورها لما يمثله هذا الحكم من حدث غير مقبول له بين ومعارفه لذا فقد تعارفت الاجهزة الإدارية عامة على ضرورة تقديم كل مرشح لخدمه عامه أو وظيفه عامه أو خاصه صحيفة الحالة الجنائية مع الاوراق المطلوبة للتقدم لها باعتبارها الوثيقة الرسمية على الأحكام الصادره ضد الشخص حتى تقف الجهة الإدارية المنوط بها التحقق من توافر الشروط على مدى توافر هذا الشرط فى حق المتقدم من عدمه فهى صحيفة الحالة الجنائية وسيلة الاثبات الرسمية على صدور أو عدم صدور أحكام جنائية ضد المتقدم مما يستوجب تطلبها من المرشح لعضوية مجلس الإدارة كدليل على توافر هذا الشرط في حقه ويجب على إدارة النادى وكذ الجهة الإدارية طلب تقديمها من المرشحين حتى تتحقق من توافر هذا الشرط في حقهم فان هى نكلت عن ذلك دون توافر وسيلة أخري للتحقق من توافره كان تصرفها

مخالف لأحكام القانون لعدم تحريها مدى توافر هذا الشرط فى شخص كل من المتقدمين إلا أنه اعمالا لنص المادة ٢٠ مرافعات والتى تنص على أنه : « يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو اشابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء .

ومن حيث انه بالبناء على ما تقدم ولما كان الثابت من الأوراق ان المدعى تقدم للترشيح لرئاسة مجلس إدارة النادى الأهلى وتقدم أخرون للترشيح إلا أنه لم يتقدم أى منهم بصحيفة الحالة الجنائية الخاصة به ولم تطلبها منه إدارة النادى أو الجهة الإدارية بعد ما تظلم المدعى من تصرف النادى وانما قعدت عن ذلك غير ناهضة بما أوجه عليها القانون وعلى مجلس الإدارة - من ضرورة التحقق من توافر شروط الترشيح فى المتقدمين ومنها هذا الشرط والورقة الرسمية التى جعلتها الدولة سند لتوافره أو نفيه هى صحيفة الحالة الجنائية مما تكون معه قد اهملت فى تحرى توافر الشروط فى حق المتقدمين على نحو كان يوجب إلغاء القرار المطعون فيه إلا أنه ازاء ما ثبت للمحكمة من ان الاوراق قد خلت من ثمة دليل على انتفاء هذا الشرط فى حق المرشحين ولم يقدم المدعى ثمة دليل على ذلك فانه مع تقرير عدم مشروعية القرار المطعون فيه فان المحكمة تغلب الاصل المقرر في الإنسان أى (البراءة) وتقضى برفض الدعوى مع التنويه الى ان رفض الدعوى لا يعفى جهة الإدارة من ضرورة تطلب تقديم صحيفة الحالة الجنائية ضمن أوراق المرشحين حتى لا تتهم بالاهمال فى القيام بواجبها ويكون تحققها من توافر الشروط فى المرشحين قائم على سند من الأوراق والمستندات .

(الدعوى رقم ٥٢٦ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٠٠٤/٤/١٨)

وفى حكم هام انتهت المحكمة إلى أن حضور الجهة الإدارية اجتماع الجمعية العمومية بعد ان احيطت علما به فى وقت سابق وتحرر محضر نتيجة الانتخابات فإنه لا يجوز للجهة الإدارية الامتناع عن السير فى اعتماد نتيجة الانتخابات تحت دعوى ان هناك اعضاء لم يسددوا الاشتراكات كان واجبا اخطارهم بالسداد أولا قبل استبعادهم ذلك ان هذه الاسباب هى اسباب سابقة على اجتماع الجمعية العمومية وكان واجبا على الجهة الإدارية ابداء هذه الأسباب قبل إجراء الانتخابات ولا يجوز لها بعد ان سكتت عن ابداء هذه الأسباب فى حينها ان تعود لتقرر عدم السير فى إجراء اعتماد النتيجة استنادا لهذا السبب .

(الدعوى رقم ٦١٤١ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢٠٠٤/٣/١١)

وتجدر الإشارة إلى ان المحكمة عند الطعن على نتيجة الانتخابات تقوم باتخاذ كافة الإجراءات الخاصة بالتحقق من صحة النتيجة من فتح الصناديق وفرز الأوراق ومراجعة الإجراءات وعندما تثبت صحة الإجراءات تنتهى إلى رفض دعوى بطلان الانتخابات .

(الدعوى رقم ٥٠٠٣ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٠٠٤/٤/٤)

ومن حيث ان مفاد النصوص المتقدمة ان المشرع اهتم بالهيئات العاملة فى ميدان رعاية الشباب والرياضة لما لها من اثر بالغ فى تربية النشئ والنهوض به رياضيا واخضع هذه الهيئات والجهة الإدارية التى خولها المشرع الرقابة عليها للقانون ، وناط بالجمعية العمومية للهيئة اختيار اعضاء مجلس الإدارة بالانتخاب واشترط فى عضو الجمعية حتى يكون له حق التصويت ان يكون مسددا لاشتراكاته المالية وان يكون قد مضى على عضويته بتلك الجمعية العمومية سنة على الاقل ونظرا لما للكشوف التى

تتضمن تحديد أعضاء الجمعية العمومية الذين لهم حق الحضور والمشاركة بالتصويت على جدول اعمالها واختيار مجلس إدارة النادى فقد اشترطت المادة ١٩ من لائحة النظام الاساسى للأندية الرياضية الاعلان فى مكانين ظاهرين بالنادى قبل اجتماع الجمعية لا تقل عن خمسة عشر يوما عن الكشف الذى يتضمن اسماء هؤلاء الاعضاء فى الجمعية العمومية الذين استوفوا الشروط المقررة قانونا وان يكون هذا الاعلان معبرا عن الاسماء الحقيقية لهؤلاء الاعضاء دون لبس أو غموض بحسبان ان هذا الكشف هو الوعاء الذى سوف يستمد منه ويتفرع عنه بالنسبة لكل عضو ما إذا كان يجوز له مباشرة حقه فى الانتخاب من عدمه وأيضا في الموافقة أو عدم الموافقة علي احد - البنود الواردة في جدول اعمال الجمعية العمومية وما يؤدى اليه من افراز مجلس إدارة للهيئة على فرض سلامة كافة الإجراءات الخاصة بالترشيح والتصويت والفرز للاصوات وإعلان النتيجة معبرا عن إرادة الناخبين الحقيقية وان المشرع قد خول فى المادة ٢٥ من القانون سالف الذكر والمادة ٣٩ رئيس الجهة الإدارية اعلان بطلان أى تقرر تصدره الجمعية العمومية للهيئة يكون مخالفا لاحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية أو النظام الهيئة ولم يجعلها مكتوفة الايدى بل منحها رقابة وقائية سابقة على انعقاد الجمعية العمومية ورقابة معاصرة لهذا الانعقاد ورقابة أخرى لاحقة على اصداره بحيث يكون من واجبها التدخل لإعلان بطلان القرار الغير مشروع - اعلاء للشرعية وسيادة القانون .

ومن حيث ان للقضاء الإدارى وهو يبسط رقابته على القرارات الإدارية للتعرف على مدى مطابقتها للقانون أن يمحص الاسباب التى قامت عليها وهذه الرقابة تجد حدها الطبيعى فى التحقق مما اذا كانت النتيجة التى خلص إليها القرار مستخلصة استخلاصا سائغا من اصول تنتجه ماديا

وقانونيا من عدمه فاذا كانت منتزعة من غير أصول موجوده أو لا تنتجها كان القرار غير قائم على سبب يبرره ومخالفا للقانون .

ومن حيث انه فى وزن القرار المطعون فيه بميزان المشروعية فى ضوء الاسباب التى ساقتها الجهة الإدارية لاصداره وفقا للظاهر من الأوراق ان بعض الأعضاء بالجمعية العمومية لنادى الترسانة الرياضى تخلفوا عن سداد الاشتراكات السنوية المقررة عليهم منذ عام ١٩٩٦/١٩٩٥ وعددهم ٦٥١ عضوا وعرض أمرهم على مجلس إدارة النادى بجلسة ٢٠٠٠/١٠/١٧ بصفة جمعية عمومية والتى تحمل رقم ٢٨ حيث قرر عدم الموافقة على مد المهلة الخاصة بسدادهم الاشتراكات وحذف اسمائهم من سجلات العضوية بالنادى وانه عند إجراء الانتخابات التى رشح المدعى كعضو فى مجلس الإدارة بالنادى بتاريخ ٢٠٠١/٨/١٠ حدث خطأ فى الكشوف التى أعدت والتى تضمنت بيانا بالاعضاء الذين يحق لهم حضير الجمعية العمومية فضلا عن حضور عدد كبير من الاعضاء بدلا من الاعضاء الذين تم شطب عضويتهم على النحو الذى جاء تفصله بحوافظ مستندات المدعى المقدمة بجلسة ٢٠٠١/١١/١١ ، ٢٠٠٢/١/١٢ والتى قدم المدعى بها بيانات عضوية لعدد ٣٥ عضو بالنادى على سبيل المثال للتدليل على عدم سلامة ارقام العضويات للنادى وهو مالم تنفه الجهة الإدارية أو النادى ولم يقدما ما يجحده كما وانه قد ترتب على بقاء اسماء الاعضاء المشطوبة عضويتهم بذات التصرف ان قامبعض الاشخاص بالحضور بدلا منهم والادلاء بأصواتهم وهم ليسوا اعضاء بالجمعية العمومية بالنادى فضلا عن ان بعض من شطبت عضويتهم من الاعضاء أو لواهم الآخرين بأصواتهم نتيجة الابقاء على ذات الكشوف التى تم على اساسها تحديد اعضاء الجمعية العمومية وان البعض الآخر قام بالتصويت

على الرغم من عدم سداده الاشتركات ومنهم على سبيل المثال (ليلى نبيل محمد مراد رقم عضويتها ٢٠٥٣٢ ، مصطفى محمد محمود ورقم عضويته ١٨٢ ، وسيد عباس محمد ورقم عضويته ١٤٤٦ ، وعفيفى خليفة ورقم عضويته ٤٢٦ ، وبالاضافة إلى كل ما تقدم فقد كان مردود الاخطاء التى شابت كشوف الناخبين اثره البالغ على عدد الأصوات الباطلة ذلك انه قد ثبت ان عدد الأعضاء الحاضرين الذين لهم حق التصويت ٣٩١٩ وان عدد الاصوات الصحيحة ٣١٨٤ وان عدد الاصوات الباطلة ٧٢٥ صوتا وهو ما يقرب من خمس عدد الاصوات .

وفى ضوء كل ما تقدم فأن العملية الانتخابية تصويتا وفرزا واعلانا للنتيجة التى تم اعتمادها قد شابها العديد من المخالفات الناتجة عن عدم انتظام قائمة اسماء من لهم حضور الجمعية العمومية من الاعضاء وعدم صحتها قانونا كما جاءت النتيجة المعلنة غير معبرة عن إرادة مجموع الناخبين الذين لهم حق حضور الجمعية العمومية والتصويت والمشاركة فى اختيار اعضاء مجلس الإدارة مما يجعل القرار المطعون فيه باعتماد تلك النتيجة على هذا النحو وفقا للظاهر مخالفا للقانون مما يرجح الحكم بإلغائه وهو ما يتوافر به ركن الجدية فضلا عن توافر ركن الاستعجال لما يترتب على تنفيذه اصابة المدعى بأضرار يتعذر تداركها تتمثل فى بقاء مجلس إدارة النادى الذى جاء وليدا الإجراءات شابها القصور والفساد يمارس اختصاصاته بناء على قرار فى ظاهره غير مشروع .

(الدعوى رقم ١٢٠٦٣ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٢٤)

ومن حيث ان عضوية النادى تثبت للشخص فور صدور قرار مجلس إدارة النادى بقبول عضويته كعضو عامل بالنادى أو بفصل عضويته كعضو

تابع عن والديه عند تحقق شروط فصلها عنهما ولا يجوز تعليق ثبوت هذه العضوية علي سداد الاشتراكات المقررة لعضوية النادى لان سداد هذه الاشتراكات يعد التزاما على العضو نتيجة ثبوت عضويته فلا يتأثر العضوية علي سدادها من عدمه وان كان لإدارة النادى اعمال الجزاءات المقررة قانونا عن عدم سدادها إلا ان ذلك لا ينفى ثبوت العضوية له سلفا من تاريخ صدور قرار مجلس الإدارة بقبول لعضويته أو فصل عضويته عن والديه .

ومن حيث أنه بالبناء على ما تقدم ولما كان الثابت من ظاهر الأوراق دون المساس بأصل طلب الإلغاء ان المدعى كان عضوا تابعا لوالديه عضوية رقم ١٠٩١٤ بنادى مدينة ٦ أكتوبر الرياضى ثم صدر قرار مجلس إدارة النادى بفصل عضويته من والديه واعتباره عضوا عاملا اعتبارا من ٢٠٠٠/٦/٣٠ حسبما قرر بصحيفة دعواه دون ان تنكره عليه جهة الإدارة أو تقدم ما يدحضه فان اعتبار من هذا التاريخ تثبت العضوية العاملة للمدعى بالنادى يتمتع بكافة الحقوق المقررة للعضو العامل ويلتزم بجميع التزاماته ومنها سداد الاشتراك المقرر ومنها احقيته فى الترشيح لعضوية مجلس إدارة النادى بعد مضى سنتين على التاريخ المذكور .

ولما كان ذلك وكان المدعي قد تقدم بأوراق ترشيحه لانتخابات النادى المقرر عقدها بتاريخ ٢٠٠٢/٩/٦ مما تكون المدة المشار اليها قد اكتملت فى حقه اذ تنتهى مدة السنتين المذكورة فى ٢٠٠٢/٦/٢٩ واذ رفضت إدارة النادى قبول ترشيحه بدعوى عدم توافر هذا الشرط فى حقه ووافقتها جهة الإدارة فى مسلكها فان قرارها يكون بحسب ظاهر الأوراق مخالفا لصحيح حكم القانون ومرجح الإلغاء ويتوفر بذلك ركن الجدية بالمفهوم المقرر لوقف التنفيذ .

ومن حيث ركن الاستعجال متوافر أيضا فى طلب المدعي لما يترتب عليه حرمانه من مباشرة حق دستورى فى الانتخابات المقرر عقدها بتاريخ ٢٠٠٢/٩/٦ وهى نتائج يتعذر تداركها مما تقضى معه المحكمة بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار اخصها ادراج اسم المدعى بكشوف المرشحين لخوض الانتخابات .

(الدعوى رقم ٢١٠٩١ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢٠٠٢/٩/٢)

ومن حيث ان الثابت من عبارة النص المتقدم ان المشرع بالمادة ٣٥ من لائحة النظام الاساسى للأندية الرياضة المشار إليها قد اوجب فى حالة وجود بند انتخابات ضمن جدول اعمال الجمعية العمومية ان يوقع علي محضر الاجتماع - فضلا عن رئيس الاجتماع وسكرتير أو مدير النادى - رئيس واعضاء لجنة الانتخابات والفرز .

ومن حيث انه لما كان الامر على ما تقدم وكان الثابت من ظاهر الأوراق وبالقدر اللازم للفصل فى طلب وقف التنفيذ ان محضر اجتماع الجمعية العمومية لنادى ٦ أكتوبر المعقود بتاريخ ٢٠٠٢/٩/٦ المودع بالحافظة المقدمة من النادى بتاريخ ٢٠٠٣/٢/٤ فى الدعوى رقم ٢١٩٦٧ لسنة ٥٦ ق وكذا المودع بالحافظة المقدمة من هيئة قضايا الدولة بتاريخ ٢٠٠٣/٢/٩ فى الدعوى رقم ٥٣/٢٥٣٥ ق ان هذا المحضر لم يتم توقيعه إلا من رئيس لجنة الانتخابات واثنين من اعضائها الستة ، وهو ما تم كذلك بالنسبة لكشف الفرز (محضر الفرز) وفقا لما يتضح من صورة هذا الكشف المقدمة من نادى ٦ أكتوبر بتاريخ ٢٠٠٣/٢/٤ فى الدعوى رقم ٥٦/٢٥٣٥ ق .

ومن حيث انه وقد أستبان من الوقائع السالف عرضها ان كلا من

محضر الاجتماع ومحضر الفرز المشار إليهما لم يتم توقيعه من رئيس واعضاء لجنة الفرز جميعا بالمخالفة لصريح نص المادة ٣٥ من لائحة النظام الاساسى للأندية الرياضية الصادرة بقرار وزير الشباب رقم ٨٣٦/ ٢٠٠٠ وهو ما يشكك فى سلامة عملية الانتخابية وكونها معبرة عن إرادة الناخبين من اعضاء النادى سالف الذكر وبناء على ذلك فان امتناع الجهة الإدارية المختصة عن اعلان بطلان الانتخاب المنوه عنه يكون بحسب الظاهر من الأوراق - غير صحيح قانونا الأمر الذى يتوافر معه ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

ومن حيث انه عن ركن الاستعجال فانه متوافر كذلك لاتصال الدعوى الماثلة بسلامة العملية الانتخابية فى الأندية الرياضية وضمان تعبيرها بصدق عن إرادة الناخبين من أعضائها .

ومن حيث انه وقد توافر فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ركناه من الجدية والاستعجال فمن ثم فانه يتعين القضاء به ، بما يترتب على ذلك من آثار اخصها اعادة انتخابات مجلس إدارة نادى ٦ أكتوبر الرياضى بمراعاة سائر القواعد المقررة قانونا .

(الدعوى رقم ٢٣٩٦٧ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢٠٠٢/٣/٣٠)

ومن حيث انه بالبناء على ما تقدم ولما كان البادى من ظاهر الأوراق وبالقدر اللازم للفصل فى الشق العاجل من الدعوى ان اللوحة الموجودة بمدخل النادى المدعى عليه على اليسار عليها إعلان بدعوة الجمعية العمومية العادية واعلان بجدول اعمالها وكذلك كشف بأسماء السادة المرشحين لرئاسة وعضوية مجلس الإدارة كما توجد مجموعة لوحات أخرى يسارا عليها كشوف الاعضاء الذين لهم حق حضور الجمعية العمومية

واعلان عن تأجيل انعقادها الى يوم ٢٠٠٣/١٢/١٢ كما خلت الاوراق مما يطمئن المحكمة إلى ان ارادة النادى مكنت أى من المرشحين فى الاعلان عن نفسه وبرنامجه الانتخابى على جدران النادى والتزمت بشأن الجميع قاعدة تنظيمية عامة مؤداها ان تكون الاعلانات على الجدران الخارجية حفاظا على نظافة النادى وتحقيقا للمساواة والشفافية بين جميع المرشحين ولم تكشف أوراق الدعوى عن أى عوار لحق بكشوف اعضاء الجمعية العمومية للنادى تحول دون إجراء العملية الانتخابية فى موعدها المقرر ، كما ان جهة الإدارة والنادى لم تحرم المدعى من ممارسة حقه فى الدعاية بالطرق المعتادة للدعاية وهى متعددة ولا تقف عند حد تعليق اعلانات داخل النادى ، ولم يقدم المدعى دليلا يبلغ حد الكفاية لتكوين عقيدة المحكمة فى انه تم اهدار إجراء جوهرى مقرر لصحة إجراءات العملية الانتخابية وان جهة الإداة للمدعى عليها لم تعلن بطلانه بما تضحى معه ما يتمسك به المدعى اقوالا مرسلة لا تقوى على تعطيل العملية الانتخابية ومن ثم يغدو القرار المطعون فيه الظاهر من الأوراق متفقا مع القانون مما يرجح عدم إلغاؤه عند نظر الموضوع مما ينتفى معه ركن الجدية دون حاجة الى استظهار مدى توافر ركن الاستعجال لعدم جدواه ، مما يتعين معه رفض طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه والزام المدعى المصروفات عملا بحكم المادة ١٨٤ مرافعات.

(الدعوى رقم ٤١١٤ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٠٠٣/١٢/١٠)

ومن حيث انه عن الدفع المبدى بعدم قبول الدعوى لعدم توافر المصلحة فان هذا الدفع فى غير محله اذ ان عريضة الدعوى قد تضمنت الطعن على دعوة الجمعية العمومية وإجراءاتها طالبين ابطالها وكذا بطلان اجتماع الجمعية العمومية للمخالفات القانونية التى شابت تلك الإجراءات وماحدث

من وقائع خلال الاجتماع على النحو الموضح بالعريضة بالاضافة الى الطعن على نتيجة الانتخابات ومن ثم تكون للمدعين مصلحة وصفه فى الدعوى باعتبارهم اعضاء الجمعية العمومية للنادى ويهدفون إلى تطبيق واحترام مبدأ المشروعية فضلا عن مصلحتهم فى ابطال نتيجة الانتخابات لما تبين من عدم سلامة كشوف العضوية سواء لعدم ادراج « ٧٢٠ عضوا » من المنتسبين بكشوف العضوية على أساس انهم اعضاء عاملين طبقا لتعليمات الجهة الإدارية المختصة ومن ثم لم يتمكن هذا العدد من الادلاء باصواتهم فى الانتخابات يوم ٢٠٠٤/٢/٢٧ دون وجه حق وقد تأكد هذا العدد بمذكرة النادى المقدمة بجلسة ٢٠٠٤/٦/١٣ فضلا عن تمكين اعضاء سقطت عضويتهم بقرار مجلس إدارة النادى من الادلاء باصواتهم فى الانتخابات « ٨١٠ صوتا » على نحو ما جاء بعريضة الدعوى ولم يدحضه الحاضر من النادى فضلا من تمكين النادى لاعضاء لم تمضى سنة على قبول عضويتهم فى الادلاء باصواتهم بالاضافة الى ملاحظة ٣٠ عضوا وردت اسمائهم بعريضة الدعوى وهم بين من توجه الى لجنة التصويت فوجد أن غيره ادلى بصوته بدلا منه وكذا الادلاء بصوت لشخص متوفى أو خارج البلاد أو ان البعض تغيب عن الحضور ورغم ذك تم الادلاء باصواتهم فانه تتوافر مع ذك جميعه مصلحة المدعين خاصة المدعى الأول فى الدعوى .

ومن حيث انه عن شكل الدعوى فانه لما كانت الجمعية العمومية للنادى قد انعقدت فى ٢٠٠٤/٢/٢٧ واعتمدت الجهة الإدارية محضر الاجتماع واقيمت الدعوى الماثلة بتاريخ ٢٠٠٤/٣/١٨ فمن ثم تكون الدعوى قد اقيمت فى الميعاد المقرر قانونا واذ استوفت سائر أوضاعها الشكلية المقررة فهى مقبولة شكلا .

ومن حيث ان بالنسبة لطلب التدخل المقدم من ....
الخصم المتدخل انضماميا للمدعين هو احد المرشحين فى انتخابات مجلس إدارة النادى لمنصب امين الصندوق فمن ثم تكون له صفة ومصلحة فى التدخل فى الدعوى ومن ثم يكون طلب تدخله مقبولا .

ومن حيث انه وعن طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه فإن قضاء هذه المحكمة قد جرى علي انه يتعين لاجابة هذا الطلب توافر ركنين مجتمعين أولهما : ركن الجدية وهو يتصل بالمشروعية بأن يكون القرار المطلوب وقف تنفيذه قائما على اسباب جدية يرجح معها إلغاء القرار. والثانى : هو ركن الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه .

ومن حيث انه عن ركن الجدية فان المادة ٢٨ من قانون الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ تنص على أن : «تجتمع الجمعية العمومية اجتماعا عاديا مرة كل عام خلال الاشهر الثلاثة لانتهاء السنة المالية للهيئة ولا يكون اجتماعها صحيحا إلا بحضور الاغلبية المطلقة لاعضائها فاذا لم يتكامل هذا العدد يؤجد الاجتماع الى جلسة اخرى تعقد خلال اسبوعين على الاكثر من تاريخ الاجتماع الأول ويكون الاجتماع الثانى صحيحا بحضور عشرة فى المائة بحضورمائة عضو أيهما أقل من اعضاء الجمعية العمومية أو بحضور الاغلبية التى تحددها لائحة النظام الاساسى للهيئة إذا كان ازيد من ذلك فإذا لم تتوافر هذه الاغلبية تقوم الجهة الإدارية المختصة بتكليف مجلس الإدارة فى ممارسة سلطات الجمعية العمومية لحين عقد أول اجتماع لها .

وإذا لم تنعقد الجمعية العمومية لسبب عدم تكامل العدد القانونى

وكان ضمن جدول الاعمال انتخاب مجلس الإدارة يعين الوزير المختص مجلسا مؤقتا من بين أعضاء الهيئة لحين اجتماع الجمعية العمومية فى موعدها القانونى وانتخاب مجلس إدارة للهيئة ويتولى المجلس المعين الاختصاصات المخولة لمجلس الإدارة والجمعية العمومية .

وقد نصت المادة ٢١ من لائحة النظام الاساسى للأندية الرياضية الصادر بقرار وزير الشباب رقم ٨٣٦ لسنة ٢٠٠٠ على ان يكون اجتماع الجمعية العمومية صحيحا بحضور الاغلبية المطلقة لاعضائها فاذا لم يتكامل العدد يؤجل الاجتماع الى جلسة اخرى تعقد خلال اسبوعين على الاكثر من تاريخ الاجتماع الأول ويكون الاجتماع الثانى صحيحا بحضور عشرين فى المائة من عدد الاعضاء العاملين الذين لهم حق حضور الاجتماع أو بحضور خمسمائة عضو ايهما اقل وذلك بالنسبة للأندية التى لا يزيد عدد الاعضاء بها عن عشرة آلاف عضو أو بحضور سبعمائة وخمسون عضو بالنسبة إلى الأندية التى لا يزيد عدد الاعضاء العاملين بها على عشرين ألف عضو وبحضور الف عضو بالنسبة للأندية التى لا يزيد عدد الاعضاء العاملين بها عن ذلك فاذا لم تتوافر هذه الاغلبية ترسل الجهة الإدارية المختصة الميزانية والحساب الختامى للجهاز المركزى للمحاسبات لفحصها وابداء ملاحظاته عليها مع تكليف مجلس الإدارة فى ممارسة سلطات الجمعية العمومية لحين عقد أول اجتماع لها .

وإذا تضمن جدول اعمال الجمعية العمومية انتخاب مجلس إدارة فلا يكون الاجتماع صحيحا إلا بحضور ٢٥٪ من الاعضاء الذين لهم حق حضور الاجتماع أو بحضور الف عضو ايهما اقل بالنسبة إلى الأندية التى لا يزيد عدد الاعضاء العاملين بها على عشرة آلاف عضو أو بحضور الف

وخمسمائة عضو بالنسبة إلى الأندية التى لا يزيد عدد الاعضاء العاملين على عشرين الف عضو ، أو بحضور الفى عضو بالنسبة إلى الأندية التى يزيد عدد الاعضاء بها على عشرين الف عضو ... الخ .

ومن حيث ان مفاد ما تقدم ان القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٥ والقرار الوزارى رقم ٨٣٦ لسنة ٢٠٠٠ قد اشترطا لصحة اجتماع الجمعية العمومية للنادى ان تحضره الاغلبية المطلقة لاعضائها فإذا لم يكتمل العدد يؤجل الاجتماع إلى جلسة اخرى تعقد خلال اسبوعين على الاكثر من تاريخ الاجتماع الأول ويكون الاجتماع الثانى صحيحا بحضور العدد المشار إليه بنص المادة ٢١ من القرار الوزارى المشار إليه ذلك حسب عدد الاعضاء الذين لهم حق حضور الجمعية العمومية للنادى .

ومن حيث ان تبين من الاطلاع على محضر اجتماع الجمعية العمومية للنادى الذى عقد بتاريخ ٢٠٠٤/٢/٢٧ ان الاجتماع الأول والمحدد له الساعة العاشرة صباحا قد حضره ٥٦٢ عضوا من اجمالى ٢٨٣١٥ عضوا الذين لهم حق حضور الجمعية العمومية فلم يكتمل النصاب القانونى للاجتماع فمن ثم كان يتعين تأجيل الاجتماع إلى جلسة أخرى تعقد خلال اسبوعين على الاكثر من تاريخ الاجتماع الأول وإذ عقد الاجتماع الثانى فى الساعة الخامسة من مساء نفس اليوم حيث كان عدد الموقعين بالحضور ٦٧٠١ عضوا وتضمن المحضر أن عملية الادلاء بالاصوات استمرت من التاسعة صباحا يوم ٢٠٠٤/٢/٢٧ أى قبل موعد انعقاد الاجتماع بساعة كاملة وحتى الاجتماع الثانى فى الخامسة مساء نفس اليوم وقد تأكد ذلك محضر اجتماع الجمعية العمومية للنادى والمقدم صورته بحافظة مستندات الدولة المقدمة فى ٢٠٠٤/٦/٢٠ ولما كان تأجيل موعد انعقاد الجمعية

العمومية حتى الساعة الخامسة مع الاستمرار فى عملية التصويت قد جاء مخالفا لنص المادة ٢٨ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ والذى يقضى بأنه فى حالة عدم اكتمال نصاب الجمعية العمومية يؤجل الاجتماع الى جلسة أخرى تعقد خلال أسبوعين على الاكثر إذ أن مؤدى التطبيق الصحيح لهذا النص أن يتم ارجاء الادلاء بالاصوات خلال فترة التأجيل تأسيسا على أن بدء عملية التصويت مرتبط بانعقاد الجمعية العمومية بتشكيلها الصحيح والمنصوص عليه فى القانون وهو ما لم يحدث إلا فى الاجتماع الثانى إذ تجاوزناواعتبرنا جواز التأجيل لاجتماع ثانى يعقد فى نفس اليوم .

مما ينعكس اثره على صحة الاصوات التى تم الادلاء بها فى الفترة السابقة على بداية الاجتماع الثانى وبالتالى على صحة العملية الانتخابية فى مجموعها لان الادلاء بالاصوات يكون قد تم فى غير جمعية عمومية للنادى ومن ثم لا يعتد به خاصة وأن البين من المستندات المقدمة من الدولة ان محضر اجتماع الجمعية العمومية للنادى الذى انعقد فى ذات اليوم فى الساعة الخامسة مساء قد تبين ان عدد الاعضاء الحاضرين فى ذلك التوقيت كان ١٢٩ عضوا مما يكشف عن بطلان انعقاد الاجتماع الثانى للجمعية العمومية للنادى المنعقدة فيه ٢٠٠٤/٢/٢٧ .

ومن حيث ان ما شاب عملية انتخاب مجلس إدارة نادى الزهور الرياضى من مخالفات على هذا النحو كاف فى حد ذاته دون النظر الى المطاعن الاخرى التى وجهت الى هذه العملية لنعت العملية بالبطلان والنيل من سلامة ما اسفرت عنه من نتائج وآثار مما كان يستوجب معه على الجهة الإدارية المختصة اعمالا للسلطة المخولة لها قانونا فى الاشراف والرقابة على الأندية ان تتدخل لإعلان قرار الجمعية العمومية للنادى بنتيجة

الانتخابات بل اعتمدت الجهة الإدارية ذلك القرار فان قرارها المطعون عليه يكون بحسب الظاهر من الأوراق مخالفا لاحكام القانون وهو ما يتحقق معه ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذ هذا القرار فضلا عن تحقق ركن الاستعجال بحسبان ان استمرار تنفيذ هذا القرار من شأنه الابقاء على نتائج العملية الانتخابية رغم ما شابها من خلل وبطلان على نحو يتعذر تداركه الأمر الذى يتعين معه القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه مع ما يترتب على ذلك من آثار .

(الدعوى رقم ١٤٥٨٢ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٠٠٤/٧/٥)

وبخصوص تعيين اعضاء فى مجلس الإدارة ذهبت المحكمة إلى :

ومن حيث أن المستفاد من نصوص المواد ٢٥ ، ٣٩ ، ٧٢ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ أن المشرع أخضع الهيئات الخاصة للشباب والرياضة - ومن بينها الأندية الرياضية - لاشراف ورقابة الجهة الإدارية المختصة سواء من الناحية المالية أو التنظيمية أو الإدارية أو الفنية أو الصحية ، ومن مظاهر ذلك ما نصت عليه المادة٣٩ من أن لرئيس الجهة الإدارية المختصة اعلان بطلان أى قرار تصدره الجمعية العمومية بالمخالفة لاحكامالقانون أو القرارات المنفذه له أو نظام الهيئة .

ومن حيث ان البادى من الأوراق ان الجمعية الغمومية لنادى هليوليدو الرياضى انعقدت يوم ١٩٩٣/١٠/١ لانتخاب مجلس إدارة للنادى ، وعقب ذلك أصدر رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة بتاريخ ١٩٩٣/١٢/٢٣ القرار رقم ٧٦٣ لسنة ١٩٩٣ المطعون فيه والمتضمن تعيين السادة/ .... و .... و ....

أعضاء من ذوى الخبرة بمجلس إدارة النادى وذلك وفقا لحكم المادة ٣٩ من النظام الاساسى للأندية الرياضية .

ومن حيث أن المدعى ينعى على القرار المطعون فيه صدوره بالمخالفة للقانون تأسيسا على تعيين أعضاء من ذوى الخبرة بمجلس إدارة النادى لا يجوز إلا إذا كان الاعضاء المنتخبون بهذا المجلس قد تم انتخابهم وفقا لصحيح احكام القانون وهو مالم يحدث نظرا لان - كافة مراحل الانتخابات شابتها مخالفات وأخطاء جسيمة من شأنها أن تدفع النتيجة التى اسفرت عنها هذه الانتخابات بالبطلان وأية ذلك أن كشوف الناخبين جاءت غير حقيقية وغير مطابقة للواقع كما أن الانتخابات ذاتها تمت على خلاف القواعد والإجراءات المقررة - قانونيا ولم تراع أثناء إجرائها اعتبارات الحيدة والسرية ولم يقتصر الأمر على ذلك فحسب بل تجاوز إلى مرحلة فرز الاصوات حيث لم يتطابق مجموع الاصوات التى حصل عليها المرشحين مع مجموع بطاقات الانتخاب ، وذلك كله من شأنه أن يؤدى إلى بطلان القرار المطعون فيه وهذا النعى مردود بأنه طالما لم يقضى ببطلان قرار الجمعية العمومية للنادى باعلان نتيجة انتخابات مجلس الإدارة التى تمت فى ١٩٩٣/١٠/١ اما بقرار يصدر من الجهة الإدارية المختصة طبقا للمادة ٣٩ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ أو بحكم قضائى فان الانتخابات المشار إليها معتبرة صحيحة شرعا وقانونا وتبعا لذلك تحمل النتيجة التى أسفرت عنها هذه الانتخابات محمل الصحة مع ما يترتب على ذلك من آثار من بينها جواز تعيين أعضاء من ذوى الخبرة بمجلس الإدارة.

(الدعوى رقم ٢٧١٩ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٩٤/٦/٣٠)

رابعا : قرارات مجلس الإدارة المتعلقة بالعضوية :

تشتمل هذه القرارات على قرارات تتعلق بالعضوية فى النادى أو الاتحاد نفسه وقرارات تتعلق بعضوية مجلس الإدارة نفسه حيث يقوم المجلس فى بعض الاحيان باسقاط العضوية من أحد أعضاء مجلس الإدارة .

ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه ولئن كان الاصل ان عبء الاثبات يقع على عاتق المدعى فأن هذه القاعدة لا تستقيم فى مجال المنازعات الإدارية ولان جهة الإدارة تلتزم بتقديم سائر الاوراق والمستندات المنتجة فى الدعوى اثباتا ونفيا متى طلبت منها المحكمة ذلك فإذا تكلت عن تقديمها فان ذلك يقيم قرينه بصحة ما ادعاه الطاعن .

ومن حيث أنه متى كان ذلك ، وكان البادى من ظاهر الأوراق بالقدر اللازم للفصل فى الطلب العاجل ان الجهة الإدارية المدعى عليها لم تقم بالرد على الدعوى بالمذكرات والمستندات اللازمة للفصل فيها رغم ان المحكمة قد كلفتها وافسحت لها الطريق لذلك عندما حجزت الدعوى وصرحت بتقديم مذكرات ومستندات ، وإذ ذكر المدعى بعريضة دعواه وفى ضوء حافظة مستنداته المقدمة خلال فترة حجز الدعوى للحكم أنه عضو عامل بنادى الشمس الرياضى بالقاهرة بالعضوية رقم ٦٨٦٥٠ منذ عام ١٩٩٨ وقد رفض مجلس الإدارة المعين قبول سداد الاشتراكات الخاصة به عن أعوام ٩٩ ، ٢٠٠٠ ، ٢٠٠١ دون سند من القانون ولم يقم مجلس الإدارة باخطاره لسداد هذه الرسوم ، تم اسقاط العضوية عنه فقام المدعى بانذار المدعى عليه الرابع على يد محضر بقبول قيمة الاشتراكات عن الاعوام المذكورة إلا أنه رفض أيضا فقام المدعى بإيداعها خزانة محكمة

مصر الجديدة الجزئية باسم النادى وتحت تصرفه ومن ثم اصبح مسددا كافة الاشتراكات الخاصة به ، وعند فتح باب الترشيح لانتخابات مجلس إدارة النادى تقدم المدعى بالأوراق اللازمة لذلك لتوافر جميع الشروط فى حقه المنصوص عليها بقرار وزير الشباب والرياضة رقم ٨٣٦/ ٢٠٠٠ مشار إليه ولكن مجلس إدارة النادى رفض قبول ترشيحه ومن ثم يكون - قراره هذا قد جاء بالمخالفة لصحيح حكم القانون وكان يتعين على الجهة الإدارية المدعى عليها والتى تقوم مجلس الإدارة باخطارها بذلك وفقا للمادة ٤٠ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه ان تتدخل وتتخذ قرارا ببطلان اعلان عدم قبول ترشيح المدعى وذلك لاستيفائه الشروط التى يتطلبها القانون إلا أنها امتنعت عن اتخاذ مثل ذلك القرار ومن ثم يكون امتناعها هذا بحسب الظاهر بالأوراق - مخالفا لصحيح حكم القانون مما يرجح الحكم بإلغاؤه بما يتوافر معه ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه فضلا على توافر ركن الاستعجال لما يرتبه تنفيذه من نتائج يتعذر تداركها تتمثل فى حرمان المدعى من مباشرة حقه الدستورى فى الترشيح والانتساب إلى هذه الهيئة الرياضية دون مسوغ مشروع .

ومن حيث أنه وقد توافر فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ركناه واستقام على صحيح سنده من القانون الأمر الذى يتعين معه الحكم بوقف تنفيذه مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها أحقية المدعى فى الترشيح لانتخابات مجلس إدارة نادى الشمس المزمع إجراؤها يوم ٢٠٠١/٥/١١ وخوض هذه الانتخابات .

(الدعوى رقم ٥٥٥٨ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٠٠١/٥/٩)

ومن حيث انه عن ركن الجدية فان قانون الهيئات الأهلية لرعاية

الشباب والرياضة الصادر بالقانون رقم ١٧٧ لسنة ١٩٧٥ وتعديلاته ينص فى المادة ٤٠ منه على أنه : « على مجلس الإدارة التحقق من توافر الشروط فى المرشحين لعضوية المجلس واخطار الجهة الإدارية المختصة بملاحظاته عليهم ، وللجهة الإدارية المختصة استبعاد من لم تتوافر فيهم هذه الشروط » ومؤدى ذلك ان المشرع اعطى للجهة الإدارية المختصة الحق فى استبعاد المرشح الذى لا تتوافر فيه شروط عضوية مجلس إدارة الهيئة الرياضية على ان قرار جهة الإدارة فى هذا الشأن يجب ان يقوم على سببه الصحيح وهو عدم توافر شروط العضوية فى المرشح فان بنى على سبب آخر غير ما حدده المشرع كان باطلا وغير مشروع .

ومن حيث انه متى كان ذلك وكانت موافقة الجهات الأمنية على الترشيح لعضوية مراكز الشباب ليست من شروط الترشيح لعضويتها سيما إذا ما كان اعتراض تلك الجهات ليس مبنيا على دليل أو وقائع محدده تثبت فقد المرشح احد شروط العضوية أو انه علق به ما يشينه أو يؤثر على سمعته.

ومن حيث انه وباعمال تلك القواعد والاحكام على واقعات الدعوى فانه لما كان الثابت من ظاهر الأوراق والمستندات ان المدعيين رشحا لامانة صندوق ورئاسة مركز شباب قرية الكوم الاحمر وفاز الأول بالتزكية والثانى فى الانتخابات ، بعد ثبوت توافر كافة شروط عضوية مجلس الإدارة فى حقهما ومع ذلك أصدرت جهة الادارة قرارا باستبعادهما من عضوية مجلس الإدارة بناء على طلب مباحث أمن الدولة دون ان ينسب لهما ثمة واقعة أو دليل على عدم توافر شرط العضوية فى حقهما كما خلت الأوراق من هذا الدليل بل ان الأوراق تثبت انهما عينا وانتخبا بمجلس الإدارة المذكور

لسنوات عديده سابقة وان يكون القرار الطعن قد صدر بلا سبب ودون الالتزام بجادة القانون ظاهر البطلان ويصادر على حق من الحقوق الدستورية المقررة للمدعيين ويتوفر بذلك ركن الجدية بالمفهوم المقرر قانونا لوقف التنفيذ.

ومن حيث ان ركن الاستعجال متوفرا أيضا فى طلب المدعيين لان من شأن هذا القرار حرمان المدعيين من مباشرة حق من الحقوق الدستورية والتشريعية المقررة وهى نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغاء القرار الطعين.

(الدعوى رقم ٩٧٢٧ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٠٠١/١١/٢٥)

ومن حيث أنه لما كان الأمر على ما تقدم وكان القرار المطعون فيه قد استند فى أسبابه لاسقاط عضوية نادى الترسانة الرياضى عن المدعى إلى فقده شروط العضوية وبطلان إجراءات حصوله عليها وكذا عدم قيامه بسداد الاشتراك المقرر - للعضوية العاملة وفقا للفئات المقررة باللائحة المالية للنادى.

ومن حيث ان الثابت من الاطلاع على الأوراق وبالقدراللازم للفصل فى الشق العاجل من الدعوى الماثلة عدم صحة الأسباب التى قام عليها قرار اسقاط عضوية المدعى بالنادى المشار إليه ، وذلك للاسباب الآتية :

١- ما قدمه المدعى من ايصالات تفيد سداده اشتراك العضوية بنادى الترسانة الرياضى حتى ٢٠٠٤/٦/٣٠ وفقا - لما هو موضح بالوقائع .

٢- ما أرفق بالأوراق عن صور ضوئية لم يحجدها المدعى عليهم ، لبطاقات عضوية المدعى واسرته بالنادى المذكور برقم ٢١٢٢٧ والصالحة حتى ٢٠٠٤/٦/٣٠ .

٣- كما انتهت اليه لجنة فحص العضويات بالنادى المشار إليه ، بمذكرتها المؤرخة ٢٠٠٣/٤/٢١ المرفق صورتها - بالأوراق والتى أوصت فيها (بضرورة التصالح مع المدعى حيث تبين للجنة سلامة العضوية ، ومدى التلاعب الذى تم فى هذه العضوية بمعرفة مجلس الإدارة السابق السيد/ .... الخ .

ومن حيث أنه على ما تقدم ، يكون القرار الصادر باسقاط عضوية النادى المشار إليه عن المدعى - بحسب الظاهر من الأوراق - قد وقع غير صحيح قانونا ، الأمر الذى يتوافر معه ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه .

ومن حيث عن ركن الاستعجال ، فانه يتوافر كذلك لما يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه من نتائج يتعذر تداركها وتتمثل فى حرمان المدعى وأسرته من الافادة بمرافق النادى والخدمات التى يقدمها لأعضائه .

ومن حيث انه وقد توافر فى طلب التنفيذ الماثل ركناه من الجدية والاستعجال ، من ثم فانه يتعين القضاء به .

(الدعوى رقم ٢١٤١ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢٠٠٣/١٢/١٤)

وحيث ان التكييف الصحيح لطلبات المدعى فى الدعوى هو أنه يطلب الحكم بإلغاء قرار الجهة الإدارية السلبى بالامتناع عن ابطال قرار نادى الصيد باسقاط عضويته من النادى مع ما يترتب على ذلك من آثار والزام الجهة الإدارية المصاريف .

ومن حيث ان الدعوى قد استوفت أوضاعها الشكلية فهى مقبولة شكلا .

وحيث ان موضوع الدعوى يخلص حسبما استبان من مطالعة الأوراق من ان مجلس إدارة نادى الصيد الرياضى قد أصدر قراره بجلسة ١٩٩٣/٨/٣ باسقاط عضوية المدعى من النادى فتظلم المدعى من هذا القرار إلى جهة الإدارة ولما لم يتلق ردا على تظلمه أقام دعواه الماثلة بالطلبات المشار إليها .

وحيث ان المادة ٢٥ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بشأن الهيئات الخاصة للشباب والرياضة المعدل بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٨ تنص على أن : « تخضع الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة ماليا وتنظيميا وفنيا وصحيا لاشراف الجهة الإدارية المختصة ولهذه الجهة فى سبيل تحقيق ذلك التثبت من عدم مخالفة الهيئة السياسية الجهة الإدارية المختصة فى مجال انشطة وخدمات الشباب والرياضة ولها فى سبيل ذلك الاطلاع على كافة دفاتر الهيئة ومستنداتها ومتابعة أنشطتها المختلفة .

وتنص المادة ٧٢ من هذا القانون على أن : « النادى الرياضى هيئة تكونها جماعة من الافراد ويهدف تكوين شخصية الشباب بصورة متكاملة ... وذلك كله طبقا للتخطيط الذى تصفه الجهة الإدارية المركزية .

وتنص المادة ١٣ من قرار رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٩٢ على أن : « تسقط عضوية من أعضاء النادى فى الحالات الآتية : ١- .... ٢- .... ٣- ....
٤- الفصل من عضوية النادى حسب الشروط والأحكام الواردة فى هذا النظام واللائحة الداخلية للنادى ، ويتعين فى جميع الاحوال عرض الأمر على مجلس الإدارة لاسقاط العضوية ويخطر به العضو كتابة وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور القرار .

وتنص المادة ٦٧ من هذا القرار على أن : « إذا ارتكب أحد الاعضاء أية وقائع تشكل مساسا بسمعة النادى أو باعضائه أو اخلالا بنظامه أو مخالفة القوانين واللوائح والقرارات أو اضرار بأموال أو متعلقات الاعضاء يتولى المكتب التنفيذى اتخاذ ما يلزم من إجراءات لتحقيق الواقعة على ان يتم الفصل فيها خلال ثلاثين يوما من تاريخ الابلاغ بها وعرض نتيجة التصرف على مجلس الإدارة فى أول جلسة لانعقاده لكى يتخذ ما يراه فى هذا الشأن .

وتنص المادة ٤٩ من قانون الهيئات الاهلية للشباب والرياضة على أن : « لرئيس الجهة الإدارية المختصة اعلان بطلان أي قرار يصدره مجلس الإدارة يكون مخالفا لاحكام هذا القانون أو للقرارات المنفذة له أو لنظام الهيئة أو اللائحة .

وحيث ان مفاد النصوص المتقدمة ان المشرع قرر ان تخضع الأندية والهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة لاشراف الجهة الإدارية المختصة والتى يتم تحديدها وفقا لنص المادة الثامنة من القانون السالف بيانه ، وان تلتزم هذه الجهة بالتدخل فى الشئون ولمناط بالأندية والهيئات القيام بها وذلك بهدف التثبت من عدم مخالفة هذه الهيئات للقوانين والانظمة الاساسية كل منها والقرارات االجمعيات العمومية وسياسات الجهة الإدارية وقد حددت المادة الثالثة عشرة من قرار رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة رقم٤٧٠ لسنة ١٩٩٢ الحالات التى تسقط فيها العضوية عن عضو النادى وأنه يتعين وفقا للمادة ٢٧ من هذا القرار أن يتم إجراء تحقق مع العدو قبل اسقاط العضوية يواجه فيه بالمخالفات المنسوبة إليه وتتوافر فيه كافة الشروط والضمانات المقررة قانونا للتحقيق ، فاذا صدر قرار

اسقاط العضوية دون اجراء تحقيق أو بناء على تحقيق لا تتوافر فيه للعضو الضمانات المقررة كان القرار باطلا لمخالفة القانون .

وحيث انه بتطبيق ماتقدم على واقعات الدعوى الماثلة ولما كان الثابت من مطالعة الأوراق أن النادى المدعى عليه قد نسب للمدعى أنه كان يقوم بالتهريج مع آخرين ورفض ابراز كارنية العضوية لمسئول الأمن بالنادى عندما طلبه منه ومن ثم قرر النادى ايقافه بجلسة ١٩٩٣/٧/٢٠ ثم قرر مجلس إدارة النادى بجلسة ١٩٩٣/٨/٢ اسقاط عضوية المدعى نهائيا ثم تم التحقيق مع المدعى بتاريخ ١٩٩٣/١٠/٢٤ ومن تم فان هذا التحقيق يكون قد صدر باطلا ويكون القرار المطعون فيه قد جاء مخالفا للقانون وكان من المتعين على الجهة الإدارية المختصة إلغاء هدا القرار إلا أنها قد اتخذت موقفا سلبيا ومن ثم يكون قرارها بالامتناع عن الغاء القرار الصادر باسقاط عضوية المدعى قد جاء مخالفا للقانون متعينا الإلغاء على ما يترتب على ذلك من آثار أخصها بطلان قرار مجلس إدارة نادى الصيد الصادر بجلسة ١٩٩٣/٨/٢ باسقاط عضوية المدعى .

(الدعوى رقم ١٨٢٥ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٩٩/٥/٢٣)

ومن حيث ان المدعى يهدف بدعواه الماثلة إلى الحكم بإلغاء والتعويض عن قرار وزير الشباب الصادر بتاريخ ٢٠٠١/١/٢٧ بوقف عضوية المدعى بمجلس إدارة الاتحاد المصرى للسلام ، والمصروفات .

ومن حيث ان الدعوى قد استوفت أوضاعها الشكلية المقررة ، فمن ثم فانه يتعين الحكم بقبولها شكلا .

ومن حيث أنه عن طلب المدعى الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه فإن

الثابت من مطالعة احكام قانون الهيئات الخاصة للشباب والرياضة الصادر بالقانون رقم٧٧ لسنة ١٩٧٥ ان المادة ٤ منه معدله بالقاهرة رقم ٥١ لسنة ١٩٧٨ تنص على أنه : « لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الإدارة فى أكثر من هيئة من الهيئات الخاضعة لاحكام هذا القانون والتى تستهدف تحقيق نشاط لذلك واحد ، كما لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الإدارة والعمل للهيئة بأجر .

ومن حيث انه بالرجوع الى المذكرة الايضاحية لمشروع القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه يتضح انها أوردت تعليقا على تعديل نص المادة ٤١ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ ليكون على النحو السالف ذكره بأن هذا التعديل يهدف إلى جواز الجمع بين عضوية مجلس الإدارة فى أكثر من هيئة من الهيئات ذات النوع الواحد من النشاط والاغراض وذلك بالجمع مثلا بين عضوية مجلس الإدارة النادى الرياضى والاتحاد الرياضى .

ومن حيث أنه يبين مما تقدم أن ما هو محظور قانونا وفقا لاحكام المادة ٤١ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ معدلة بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٨ هو الآتى :

١- الجمع بين عضوية مجلس الإدارة فى اكثر من هيئة من الهيئات الخاصة للشباب والرياضة ذات النوع الواحد من النشاط .

٢- الجمع بين عضوية مجلس إدارة الهيئة الخاصة للشباب والرياضة والعمل بهذه الهيئة بأجر .

ومن حيث انه تطبيقا لما تقدم ، فانه لما كان الثابت من الوقائع ان ما تحقق فى شأن المدعى انه قام بالجمع بين عضوية مجلس إدارة الاتحاد

المصرى للسلاح ، وبين العمل مديرا عاما لنادى القاهرة الرياضى ، وهما ليسا من الهيئات ذات النشاط النوعى الواحد ثم فان المدعى لا يكون قد خالف أحكام المادة ٤١ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه ، ويكون القرار المطعون فيه والذى تضمن وقف عضوية مجلس إدارة الاتحاد المصرى للسلاح قد وقع غير صحيح قانونا ويتعين الحكم بالغائه .

ومن حيث انه لا يغير مما تقدم ، ما نصت عليه المادة ٣٣ من لائحة النظام الاساسى للاتحادات الرياضية الصادرة بقرار وزير الشباب والرياضة رقم ٨٣٥ لسنة ٢٠٠٠ من عدم جواز الجمع بين عضوية مجلس إدارة الاتحاد الرياضى وبين العمل باجر أو بدون أجر فى هيئة رياضية ، إذ يرد علي ذلك بانه وقد وحدد القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه نطاق الحظر المقرر فى هذا الشأن فى المادة ٤١ منه معدله بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٨ فمن ثم فانه يتعين الالتزام بهذا النطاق دون التوسع فيه بنص يرد فى لائحة تنفيذية لهذا القانون ، حيث آن المقرر أو مشروعية اللائحة التنفيذية انما تنحسر عنها عندما تمتد إلى تعديل القانون سواء بالاضافة أو الحذف بدلامن ان تقتصر على بيان احكام وكيفية تطبيقها .

ومن حيث أنه بالنسبة لطلب التعويض ، فانه لما كان المقرر ان مناط مسئولية جهة الإدارة عن أعمالها الشخصية هو ثبوت ارتكابها خطأ ترتب عليه ضرر للغير ، ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر .

ومن انه وقد استبان مما تقدم عدم مشروعية القرار الذى اصدرته الجهة الإدارية المدعى عليها بوقف عضوية المدعى بمجلس إدارة الاتحاد المصري للسلاح ، وهو ما يعد خطأ من جانب تلك الجهة وقد ترتب على هذا الخطأ أصابة المذكور باضرار مادية وأدبية تمثلت فى حرمانه من المقابل

المادى الذى كان يتقاضى عن عضويته بمجلس الإدارة المنوه عنه ، وما صاحب ذلك من آلام نفسية ، وقد قامت رابطة السببية من الخطأ والضرر ، فمن ثم فانه تكون قد تكاملت اركان المسئولية الادارية ويتعين بالتالى الحكم بالزام الجهة الإدارية المدعى عليها بان تؤدى للمدعى تعويضا مقداره ٢٠٠٠ جنيه (الفان جنيه) عن الاضرار المشار إليها .

(الدعوى رقم ٤١٩ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٠٠٣/١١/٣٠)

القرارات الصادرة بحل مجلس الإدارة وتعيين مجلس إدارة مؤقت :

تأخذ الدعوى فى هذه الحالة صورة طلب الغاء القرار السلبى بالامتناع عن حل مجلس الإدارة أو القرار الايجابى بحل مجلس الإدارة فعلا وكذلك القرار الصادر بتعيين مجلس إدارة مؤقت.

ومفاد هذه النصوص ان المشرع الزم الهيئة الأهلية لرعاية الشباب والرياضة بمباشرة أوجه نشاطها فى اطار سياسة الدوله العامه والتخطيط المقرر وما يصدر من قرارات من الجمعية العمومية أو مجلس الإدارة واخضع الهيئة للجهة الإدارية المختصة اشرافا لا رئاسة فى النواحى المالية والتنظيمية والإدارية والفنية والصحية وخولها فى سبيل تحقيق ذلك التثبت من عدم مخالفة القوانين والنظام الاساسى للهيئة وقرارات الجمعية العمومية وعدم مخالفتها لسياسة الجهة الإدارية المختصة فى مجال انشطة وخدمات الشباب والرياضة ويتحقق ذلك بما خوله المشرع لها من الاطلاع على كافة الدفاتر والمستندات ومتابعة انشطة الهيئة المختلفة وبحيث تضع كل عام لمرة على الاقل تقريرا استبان لها من جراء بسيط رقابتها على نشاطات الهيئة ومدى التزامها بخطه العمل تنفيذا مع وجوب اخطارها بما

يتراءى لها من أية ملاحظات ان كان ثمة مخالفات لازالة اسبابها فى غضون ثلاثين يوما من تاريخ الاخطار وقد خول المشرع رئيس الجهة الإدارية المختصة وسلطة اعلان بطلان أى قرار صدار من الجمعية العمومية أو مجلس الإدارة تحقق من مخالفته لاحكام القانون الانف ذكره أو القرارات المنفذه له أو نظام الهيئة أو لائحة من لوائحها ووسط المشرع لمجلس الإدارة إدارة شئون الهيئة مده تمثيله لها - أربع سنوات من تاريخ انتخابه أو تعيينه - وقرر مسئولية اعضائه مسئولية تضامنية عن كافة اعماله طبقا للقانون مع مسئولية كل عضو وكذا السكرتير المعين وكل من المديرين عما يصدره من قرارات إذا كان من شأنها المساس بمصالح أو اموال الهيئة اضرارا بها وخول المشرع الوزير المختص سلطة اصدار قرار مسبب بحل مجلس إدارة الهيئة وتعيين مجلس إدارة مؤقت لمدة سنة من بين أعضاء الهيئة يدير شئونها ويمارس الاختصاصات المخوله لمجلس ادارتها وذلك في احوال محدده حصرا وفق ما ورد بالمادة رقم ٤٥ انفة الذكر والتى من بينها مخالفة احكام القانون أو النظام الاساسى للهيئة أو اية لائحة من لوائحها أو القرارات التى تصدرها الجهة الإدارية المختصة وكذا عدم قيام المجلس بتنفيذ سياسة هذه الجهة أو توجيهاتها أو ملاحظاتها واستلزم المشرع قبل اصدار قرار الحل المنوه به اخطار الهيئة بخطاب مسجل لازالة اسباب المخالفة أو انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ وصول هذا الاخطار دون قيام الهيئة بازالتها مالم تكن لديها مبررا مقبولة مع وجوب نشر ذلك القرار فى الوقائع المصرية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره .

وحيث ان مؤدى ما سلف ان المشرع استثناء من الاصل المقرر وفق أحكام القانون المشار إليه المتمثل في استغلال الهيئة فى مباشرة نشاطها من الجهة الإدارية المختصة قيد الهيئة الأهلية لرعاية الشباب والرياضة فى

ممارسة أوجه نشاطها بضوابط معينة واخضعها لاشراف الجهة الإدارية من وجوه محدده رغبه فى بسط الرقابة عليها للتحقيق من قيامها بمباشرة نشاطها على النحو المرسوم لها سواء كانت رقابة سابقة على التصرف كالزامها بالسياسة العامة للدولة والتخطيط الموضوع من جانب المجلس الأعلى للشباب والرياضة أو كانت رقابة لاحقة للتصرف كالتثبت من عدم مخالفة القوانين والسياسة العامة والتخطيط الموضوع وقرارات الجمعية العمومية على النحو الوارد فى المادة ٢٥ وكلاهما بضروبهما المختلفة شرط استثناء بنصوص مبينة لاوجهها موضحة لحدودها حتى لاتطغى على استقلال الهيئة أو تتغول على حرياتها فى التصرف مساسا بشخصيتها المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٣٣٤٩ لسنة ٣٤ ق بجلسة ١٩٨٩/٣/٤ وفى نطاق الرقابة اللاحقة بنيط برئيس الجهة الإدارية اختصاصا وأولاه ولاية بمقتضاها يراقب مشروعية ماتصدره مجالس إدارات الهيئات من قرارات ووجوب انصياعها لحكم القانون بحيث يأتى اعلانه لبطلان أى قرار يكون غير منصاع لحكمه وبالتالى غير مشروع ترجمة ايجابية لهذه الرعاية ، وفى نطاق ما خول للوزير المختص من سلطة اصدار قرار مسب بحل مجلس الإدارة يتعين وجوب اتباع الاجراءات الشكلية الجوهرية المتمثلة فى اخطار الهيئة لازالة اسباب المخالفة وانتظار المدة الموقوته من تاريخه لازالتها ضمانة جوهرية لتبصير ممثلى الهيئة المنتخبين من قبل جمعيتها العمومية بما اقترف من مخالفات عمدا أو خطأ تبصيرا يكون مقتضاه المسارعة الى ازالتها دون توان خلال ذلك الاجل المضروب قانونا وفى نطاق ما احيط باصدار قرار الحل من تريث من المختص باصداره يأتى عدم التربص بالهيئة للنيل منها اطاحة أو زحزحة سياج امان لاستمرارية نشاطاتها ان نهضت لاتخاذ سبيل إزالة تلك المخالفات بيد انه

حيل بينها وبين ذلك لمبررات مقبولة وعلى هدى من ذلك فإذا لم تزل المخالفات وأسبابها قعودا عن انتهاج طرائق الجاده أو انثناء من الهيئة الى سالف عهدها الذى اقترفت فيه المخالفات وارتضاء منها بأسلوب ادارتها خلاله أو ابرازها مبررات تنأى عن حيز القبول دائرته مبارزه بها احكام القانون ومبادئ الشرعية كان لزاما حل مجلس الإدارة لفقدانه أهلية الاستمرار فى تمثيل الهيئة واضافة إلى ذلك فان دلالة الفقرة الاخيرة والتى قبلها من المادة ٤٠ اقتضاء ان ثمة نوعين من المسئولية يقع كل منهما على عاتق اعضاء مجلس الإدارة احدهما المسئولية التضامنية فيما بينهم عن كافة اعمال المجلس طبقا للقانون ثانيهما - المسئولية الشخصية لاحادهم عن أى من القرارات التى يصدرها إذا كان من شأنها الاضرار بمصالح الهيئة أو اموالها ومما لا ريب فيه ان تقرير أى من هذه المسئوليتين لايحول دون الاخرى إذ يمكن المؤخذة باحداهما أو بكلاهما وبغير مساس بالمسئولية الجنائية متى تحقق مناطها وفقا للقانون وبالبناء على دلك فان حل مجلس إدارة الهيئة وفقا للمادة ٤٥ انما يمثل جزاء قوامه تلك المسئولية التضامنية ولحمته وسداد على السلطة المختصة اتخاذه فى ميقاته صدعا الامر القانونى وتصدر بالمقترفين المخالفات بدون ازالة لها أو ابداء تبريرات مقبولة لذلك ودون قعودا اهمال وتريث تريثا تنتهى معه المدة المشروعة لتوليهم إدارة شئون تلك الهيئة وانتقال هذه الولاية لمجلس إدارة جديد بناء على إرادة ناخبيه والذى تحدد بداية مسئولية اعضائه التضامنية على وجه الخصوص تاريخ انتخابهم دون جواز ترتيب جزاء الحل المنوه به على اساس من هذه المسئولية عما اقترف من مخالفات فى عهد المجلس الذى انقضت ولايته وبغير ان يحول إعادة انتخاب بعض اعضائه أو كلهم كممثلين للهيئة

بالمجلس الجديد بين أى منهم وبين مسئوليته الشخصية عما يكون قد اقترفه من فعال أو اصدره بصفته المشار إليها من قرارات فيها اضرار بمصالح الهيئة أو أموالها .

وحيث ان البادى من ظاهر الأوراق - وبالقدر اللازم للفصل فى الشق العاجل دون مساس بأصل طلب إلا ازاء من مكاتبات من هيئه الرقابة الإدارية والمجلس الأعلى للشباب والرياضة وما قدم من بعض اعضاء مجلس إدارة نادى الشمس بشأن ووجود مخالفات به تم تشكيل لجنة بقرار من رئيس جهاز الرياضة ومديرية شباب القاهرة والإدارة الهندسية بها لفحص ما ورد بهذه المكاتبات وقد قامت هذه اللجنة بمباشرة مهمتها على النحو الثابت بتقريرها المبدئى ثم النهائى حيث انتهت الى وجود عدة مخالفات بالنادى الامر الذى روعى معه وجوب توجيه اخطار الى النادى بالمخالفات التى تضمنتها المذكرة التى عرضت على السلطات المختصة بناء على ما قدم من تقرير وعليه قامت مديرية الشباب والرياضة بمحافظة القاهرة بتوجيه اخطار إلى النادى وفقا للمادة ٤٥ من القانون ٧٧ لسنة ١٩٧٥ وتعديلاته متضمنا المخالفات التى بلغ عددها اثنتى عشرة مخالفه مطالبه اياه بازالتها خلال ثلاثين يوما من تاريخ وصول الاخطار إليه ١٩٩٨/٧/٨ فقام النادى بالرد على هذا الاخطار بما يفيد ان المخالفات التى طوى عليها الاخطار المنوه به تتعلق باعمال مجالس إدارة سابقة والتى انتهت ولايةآخرها فى ١٩٩٧/١٢/١١ وبالرغم من ذلك فقد قام مجلس الإدارة بإزالة اسبابها مع ملاحظة أن بعض هذه المخالفات جاء على خلاف الحقيقة والواقع والاخرى كان لها مبررها الذى استوجب من المجالس السابقة اتخاذ القرارات الخاصة بها تحقيقا لمصلحة النادى وصالح اعضائه وبعد

وصول هذا الرد للجهة الإدارية قامت بتشكيل لجنة من التفتيش المالى والإدارى والشئون القانونية بها بالقرار رقم ٨٦٨ لسنة ١٩٩٨ للاطلاع والتأكد من المستندات الخاصة بنادى الشمس فيما يتعلق بالموضوعات التى تناولها تقرير هذه اللجنة المؤرخ ١٩٩٨/٨/٢٠ ثم قامت المديرية باعداد مذكرة بالتعقيب على رد النادى ضمنتها من المخالفات خمسا وخلصت ثبوتها فى حق النادى وانه لم يتم ازالته على اية صورة ولا يوجد مبرر لها سواء فى حدوثها أو تلافيها وبناء عليه تم عرض مذكرة من رئيس الجهاز للرياضة على السيد رئيس مجلس الوزراء رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة طالبا محل مجلس إدارة النادى وتعيين مجلس إدارة مؤقت يتولى المسئولية وفقا للمادة ٤٥ من القانون المشار إليه فصدر القرار رقم ٣٦٢ لسنة ١٩٩٨ بتاريخ ١٩٩٨/٩/٢ بذلك وتعسره بالوقائع المصرية بذات التاريخ .

ومن حيث ان النادى البادى من ظاهر الأوراق ان القرار المطعون فيه انبنى على اساس مخالفة مجلس إدارة نادى الاحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ وتعديلاته واللوائح المنفذه له وكذلك لوائح النادى المالية والإدارية وعدم الاستجابة لتوجيهات وتعليمات الجهة الإدارية المختصة وقوام ذلك المخالفات التى تضمنتها مذكرة مديرية الشباب والرياضة بمحافظة القاهرة والتى وردت بالاخطار الموجه إلى النادى ضمن مخالنات اخرى - المتمثلة فى:

أولا : أ- عدم توريد الإيرادات أولا بأول بالمخالفة للمادة ٢٩ من لائحة النادى المالية حيث ان ما تم تحصيله نقدا فى ١٩٩٦/٧/١ حتى ١٩٩٦/٧/٣٠ مقداره ٨٣٠و٦٥٠٨٥ جنيها لم يورد منه سوى مبلغ

٥٦٥٨٥و٩٥٠ جنيها بما يعين ثمة مبلغا مقداره ٨٤٩٩و٨٨٩ جنيها لم يتم توريدها كما ان جملة الايرادات من ١٩٩٦/٧/٤ حتى ١٩٩٦/٧/١٠ بلغ مقدارها ١٥٢٤٠١و٧٧٠ جنيه لم يورد منها مبلغ مقداره ١٠٣٢٢٠و٩٧٠ جنيها الى جانب مالم يتم توريده من قبل وحتى التاريخ المشار إليه .

ب- الصرف من خزينة الايرادات مباشرة بالمخالفة لاحكام اللائحة المالية للنادى حيث تم صرف مبلغ ٤٥٠٠٠٠ جنيه نقدا على دفعات أسبوعية من شهر يناير ١٩٩٨ حتى شهر مارس ١٩٩٨ لمرفق مياه القاهرة الكبرى ومبلغ ١٤٩٥٠٠ جنيه نقدا قيمة المستخلص رقم ٢ من عملية ملعب كرة القدم تم اصدار شيكات لصرفها من البنك الا انه لعدم وجود رصيد صرفت نقدا من خزينة الايرادات بالنادى وبلغت قيمة ذلك ١٢٥٧٩و٣٠ جنيها حتى ١٩٩٨/٣/١ .

جـ- عدم وجود مستندات صرف لمبلغ حوالى أربعة مليون جنيه حتى ١٩٩٧/٧/٣٠ حيث وجد المبلغ فى بند ارصدة مدينة لم تسو حتى ١٩٩٧/٦/٣٠ وحتى تاريخ الاخطار بالمخالفات .

والسحب على المشكوف من البنوك مما يحمل النادى مصاريف فوائد وعمولات بنكية وتضمن هذا البند مبالغ تمثل رصيد حتى ١٩٩٧/٦/٣٠.

ثانيا : التوسع فى انشاء المحالات التجارية بالمخالفة لاهداف الأندية الرياضية وقرار الحاكم العسكرى رقم ١٠٦ لسنة ١٩٩٦ ودون الحصول على موافقة الجهات المعنية وقد طلبت الجهة الإدارية موافقتها بالرسومات التنفيذية للاعمال الذى تضمنها هذا البند وبيان مصدر التمويل وما إذا كان قدتم ازالة الاعمال المخالفة وفقا للانذار الوارد من المحافظة من عدمه .

ثالثا : وجود العديد من المخالفات التى وردت بتقرير مراقب الحسابات بالنادى لعامى ١٩٩٦/٩٥ ، ١٩٩٧/٩٦ منها حصول النادى على مبلغ ثمانية ملايين جنيه من العضويات الجديدة قيمة التبرعات الإنشائية خصص النادى منها ٤٥٠ لسد العجز فى الايرادات مقابل المصروفات الفعلية التى نتجت فى العام المالى ١٩٩٦/٩٥ وتكرر ذلك فى العام ١٩٩٧/٩٦ وقد اثر ذلك على الاعمال الإنشائية بالنادى ، كما ان النادى تجاوز ما هو معتمد بالموازنة التقديرية بالنسبة للاجور والصرف على الموارد والمهمات والصيانة وغيرها .

رابعا : عدم تنفيذ اعداد ملعب كرة القدم بالنادى للمشاركة فى بطولة كأس العالم للناشئين فى سبتمبر ١٩٩٧ وانفاق مبالغ خصصت من المجلس الأعلى للشباب والرياضة دون تحقيق الفائدة المباشرة والمقصود منها وطلبت الجهة الإدارية من النادى ما يفيد التسوية لمبلغ الدفعه المقدمة الذى حصل عليه ومقداره ٣٥٠٠٠٠ من المجلس .

خامسا : المخالفات التى شابت عملية استغلال مطعم المبنى الاجتماعى . ومن حيث انه ولما كان البادى من جماع الاوراق وما منها ان جل هذه المخالفات قد اقترفت فى ظل ولاية مجلس إدارة سابق على المجلس الصادر بشأنه القرار المطعون فيه حيث ان جميع مخالفات البند الأول عدا المخالفة التى حملتها الفقرة ب وقعت خلال عام ١٩٩٦ ، ١٩٩٧ قبل انتخاب هذا المجلس بتاريخ ١٩٩٧/١٢/١٢ والمخالفات الاربعة الواردة بالبنود الاخرى وقعت خلال الاعوام ٩٦/٩٥ ، ٩٧/٩٦ قبل بدء ولاية هذا المجلس الممثل للنادى الموكل اليه إدارة شئونه بإرادة ناخبيه اعتبارا من التاريخ المشار إليه الأمر الذى كان يتعين معه ان تنشط الجهة

الإدارية المختصة بمقتضى ما اولادها المشرع من اشراف ورقابة على أوجه نشاط الهيئة الاهلية لرعاية الشباب والرياضة بشطا لرقابتها فى حينها وآوا للمخالفات فى عهدها باتخاذ سبيل محوها.تكليفا لمجلس إدارتها الممتدة ولايته فى وقتها بازالة اسبابها وطى اثارها دون تتثاقل عن ذلك حتى ينتهى امد الولاية الممنوحة له بارادة الجمعية العمومية ممثله فى غالب اعضائها ثم تلقى عبء المخالفات ومسئولية ازالتها وما يترتب على ذلك من جزاء عدم محوها على المجلس الجديد الذى رأت مدة ولاية بعد انقضاء الاجل الموقوت لسابقه والا كان فى ترسم هذا النهج خروجا على المبادئ والاحكام السالف ذكرها لما يترتب عليه من تداخل فى المسئوليات وامتداد للمسئولية التضامنية من اعضاء مجلس الإدارة الذى خالف احكام القانون واللوائح اجتراء أو خطأ إلى المجلس الجديد الذى لا تنعطف ولايته إلى الماضى ودون ان يغير من ذلك لو يقدح فيه اشتمال تشكيل المجلس الجديد على اعضاء كانوا ممثلين بالمجلس السابق وذلك لان المسئولية التضامنية انما هى مسئولية المجموع دون تفريد وان إجراء حل المجلس الجديد بقرار سببه ما ارتكب من مخالفات فى زمن عابر بواسطة مجلس آخر فوق مافيه من مخالفة لصريح نصوص القانون ومنها المادتان رقمى ٤٠ ، ٤٥ سالفتى الذكر وكذا لفحواهما فان فيه مساسا لا محاله بحريات آخرين لم يكونوا ضمن تشكيل المجلس السابق كما هو الشأن بالنسبة للنزاع الماثل وحقوقهم الدستورية وحرياتهم ما يحول دون اتخاذ هذا الإجراء فى مواجهتهم الى جانب اقرانهم الذين يمكن اتخاذ سبيل مساءلتهم على اساس من المسئولية الشخصية فالجنائية دون هذا الإجراء الذى يعد ضربا من آثار المسئولية التضامنية ودون ان يحول بينهم وبين مسئوليته المشار إليها إعادة انتخابهم

لان ذلك لا ينتج أو يرتب بالنسبة لهم حصانة تمنع اتخاذ إجراءات ذلك تجاههم .

وانه فيما يتعلق بالفقرة ب من البند الأول فان مجلس الإدارة قد يبرر قيامه بالصرف من الخزينة مباشرة لتلك المبالغ المشار إليها بهذه الفقرة وقيامه بصرف قيمة= الشيكات المنوه بها بالاسباب التى أوردها فى رده وأيدها بالمستندات وانه ولئن كانت العبرة ليست ببيان الاسباب التى آلجأت مجلس الإدارة الى المخالفة اذ المادة ٤٥ من صريح عباراته ومدلولها يوجب إزالة اسباب المخالفة أو تبرير عدم إزالتها بمبررات مقبولة بعد الاخطار بالإزالة بين ان البادى من رد النادى انه انما لجأ الى ذلك اضطرارا وانه نبه بعدم اصدار شيكات على النادى إلا بعد التأكد من وجود رصيد يغطى قيمتها بالبنك فان هذه المخالفة يكون النادى قد عالج آثارها خاصة وان من غير الممكن إزالة المخالفة على النحو الذى تريده الجهة الإدارية لاستحالة ايداع المبالغ التى تم صرفها فعلا بموجب مستندات الصرف المثبت لذلك خزينة الايرادات ومن ثم تكون هذه المخالفة قد انقضى أثرها .

وحيث انه ولئن كان ذلك كذلك وكان مجلس الإدارة الصادر بجلسة القرار المطعون فيه غير مسئول عن تلك المخالفات التي ترتب أثر المسئولية التضامنية وفقا لما سلف وكان قد قام بإزالة تلك المخالفه الوحيده التى اقترفها فى غضون مدة ولايته اعتبارا من ١٩٩٧/١٢/١٢ وكان هذا السبب كافيا لابطال القرار الطعين بيد ان مما يوصده بعدم المشروعية ايضا ان مجلس الإدارة قام بإزالة اسباب اغلب المخالفات التى اخطر بوجوب ازالتها وقدم مبررات مقبولة لعدم ازالة مالم يزل منها حيث انه بالنسبة للمخالفة الأولى قام فيما يتعلق بالبند الأولى منها باصدار قراره بجلسته

رقم ٧ بتاريخ ١٩٩٨/٧/١٩ باحالة امين الخزينة المتسبب الى التحقيق وتعيين مساعد الخزينة الايرادات للمساعدة فى التوريد اليومى والنسبة للبند الثالث الخاص بعدم وجود مستندات صرف لاربعة ملايين جنيه حتى ١٩٩٧/٧/٣٠ فقد أورى النادى برده ان هذه المستندات موجوده وان المبلغ خاص بسلفه مؤقته ومستديمة وانه اصدر قراره بمحضر اجتماعه رقم ٧ بتاريخ ١٩٩٨/٧/١٩ باخطار العاملين الذين لم يقوموا بتسوية السلف للقيام بتسويتها خلال شهر والا أوقفت مرتباتهم وأحيلوا إلى التحقيق مع عدم جواز صرف اكثر من سلفه لشخص واحد قبل اتمام تسوية السلفة المعلقة لديه وقد انتهت الجهة المشكلة بالقرار رقم ٨٦٩ لسنة ١٩٩٨ فيما يتعلق بهذه المخالفة - وهى الوحيده التى وردت ضمن المخالفات المشار إليها سابقا والتى صدر بالقرار المطعون فيه على اساس منها من تلك التى كفلت هذه اللجنة ببحثها - إلى أنه تم تسوية مبلغ ٦٠و٢٨٩٨٣١جنيها بالكامل وقد اشتمل التقرير المالى المعد من قطاع الشئون المالية بالنادى فى هذا الشأن الى ان المبلغ المشار إليه تم تسوية المستندات الخاصة به بالكامل عدا مبلغ ٥٤٦٤٥٧ جنيها لأنه تحت المراجعة المالية من قبل الإدارة المالية وتم تعليته كمديونية معلقة على اصحاب العهد حتى تستكمل المراجعة كافة إجراءاتها قبل تلك المستندات وانه تم تقديم كافة المستندات المشار إليها لمراقب حسابات النادى حيث أقر أنه جار مراجعتها « مستند رقم ٧ ، ٨ ، ٨ مكررا ، ٩ من الحافظة الأولى من حافظتى مستندات المجلس الأعلى للشباب والرياضة المقدمتين بجلسة ١٩٩٨/١٢/١٣ وانه ولئن لم يقم المجلس بالتسوية الكاملة وفقا لما كلف به بيد ان عدم قيامه بذلك كان مبررات مقبولة وفقا لما سلف ودون ان يغد ذلك يد الجهة الإدارية بمؤاخذة المقصر والمتسبب وفقا للأحكام الآنف ذكرها وفيما يتعلق بالبند الرابع فرد

النادى لا يعدو ان يكون طلبا لاتباع توجيهات السلطة المختصة بشأن السحب علي المشكوف من البنوك واما بالنسبة للمخالفة الثانية فقد قام النادى ما طلبت منه من رسومات تنفيذية وأوضح مصدر التمويل وبينالوجهة القانونية فيما يتعلق بالتراخيص المطلوبة وفقا للقانون وما اقام من دعوى قضائية بشأن ذلك برقم ١٠١٢ السنة ٥١ ق طعنا على القرار السلبى لجهة الإدارة بالامتناع عن تسليم النادى رخصه البناء للمحلات التجارية وكذا الدعوة رقم ٨٦١ لسنة ٥٢ ق طعنا على قرار ايقاف الاعمال وبناء عليه يكون النادى قد أوفى بما طلب منه دون ان يكون ما أرتأته الجهة الإدارية من إزالة تلك المحلات هو الإجراء الواجب إزاء ما قد يكون لحق اقامه تلك المحلات من مخالفات خاصة وان ثمة منازعات قضائية قائمة على أسس قانونية من وجهة نظر الدعاوى وفيما يتعلق بالمخالفة تبين ان القرير المالى المودع حافظة المستندات الأولى المقدمة من المجلس الأعلى للشباب والرياضة الخاص بايردات ومصروفات النادى وتحليل نتائجه المالية خلال السنتين الماليتين ١٩٩٦/٩٥ ، ١٩٩٧/٩٦ جاء خلوا من مثل هذه المخالفة أو ما يؤدى اليهما وعليه يكون المورد الذى استبت منه هذه المخالفة ناضبا معينة عن ذلك كما يشيد به المستند رقم١٠ من الحافظة المشار إليها واما ما تضمنه التقرير المالى المعد من الإدارة المالية بالنادى وهو خلاف التقرير الذى استمدت منه جهة الإدارة ما أرتأته من مخالفة بشأن الميزانية فى ١٩٩٧/٦/٣٠ فى بند حساب الايرادات والمصروفات من انه تم تغطية الزيادة فى المصروفات بزيادة الايرادات وخاصة استخدام ٥٠٪ من تبرع الإنشاءات لدعم العجز فى الايرادات فقد قام النادى بتوجيه الإدارة المالية بشأن ذلك حيث اعتبرته الجهة الإدارية مخالفة مالية بأن يراعى عدد اعداد الميزانية توزيع حصيلة التبرعات المشار

إليها على بنود الصرف المتنوعة دونتخصيصها لغرض معين وبالتالى يكون النادى قد أزال ما روى انه مخالفة واما فيما يتعلق بالمخالفة الرابعة فقد قدم النادى مستندات الصرف الخاصة بعملية اعداد ملعب كرة القدم وأوضح فى رده ان المبالغ ألتى تم صرفها بلغت أكثر من ضعف المبلغ الذى حصل عليه النادى من المجلس الأعلى للشباب والرياضة اذ بلغت ٧٢٧٥٥٥٩ جنيها بينما ما حصل عليه النادى من المجلس هو مبلغ ٠٠٠و٣٥٠ جنيه ولم تجحد الجهة الإدارية مستندات الصرف المقدمة ضمن حافظة ألمستندات المقدمة من المحلس الأعلى للشباب والرياضة بجلسة ١٩٩٨/١٢/١٣ تحت رقم ١٠ واما فيما يتعلق بالمخالفة الخاصة بما شاب عملية استغلال مطعم المبنى الاجتماعى فانه في سبل إزالة اسباب المخالفة قام مجلس الإدارة بالغاء العقد المبرم بين النادى وبين شركة تروبيكانا ومصادرة التأمين الابتدائى والاعان عن اتخاذ إجراءات تأجير المطعم بجريدة الاهرام بتاريخ ١٩٩٨/٨/٣ والتنبيه على الإدارة المالية للنادى باستيفاء حقوقه من مستحقات هذه الشركة قبل النادى وهو ذات ما تضمنه رد النادى على الجهاز المركزى للمحاسبات بكتابه المؤرخ ١٩٩٨/٨/٤ بشأن الملحوظة المبتدأة من الشعبة المختصة فى هذا الشأن إلى غير ذلك مما يعد ازالة المخالفة حسب طبائع الأمور دون ثمة مانع من مؤاخذة المتسبب فى اضاعة أموال النادى فى إجراءات الاعلان والنشر وغيرها وترتيبا على ما سلف ذكره واذ ازيلت اسباب المخالفات المشار إليها وقدم بشأن بعضها مبررات مقبولة لعدم تمام ازالتها فان القرار المطعون فيه اذ اتخذ منها قواما لاصداره فانه يكون قد خالف احكام القانون بيد انه ولئن كان ذلك كذلك فليس ثمة ما يغل يد السلطة المختصة من اتخاذ حكم القانون مرتفقا لتوجهها فيما لو ان ثمة وقائع من جنس ما سبق ان اتخذته عمادا لقرارها

الطعين أو مما يغير جنسه تكون قد وقع فى فترة تالية لانعقاد ولاية مجلس الإدارة المنحل لذلك القرار وإذ لم يهتد القرار الطعين صوابها أو يصادف سدادا حيث لم يرتفق اسبابا سائغة مقبولة كافية لحملة فانه ذلك يرد به ويحيله قرارا فاقدا ركن مشروعيته فيما تضمنه من حل مجلس إدارة النادى المذكور وكذا فيما تضمنه من تعيين مجلس إدارة مؤقت يدير شئون النادى ويتولى اختصاصات لمجلس المنتخب بإرادة اعضاء الجمعية العمومية لذات الاسباب لان ذكرها ولما انطوى عليه من تضارب فى وجهته بتوجهه حيث اشتمل تشكيل هذا المجلس المؤقت على عضومن أعضاء ذلك المجلس المنتخب الذى لا تنفك مسئوليته عن مسئولية سائر اعضائه تضامنا فيها وفقا لاحكام القانون خلافا لما ساق الى اصدار القرار الطعين من اسباب فى يحملها تقرير مسئوليتهم جميعا بما حسب الى المجلس من مخالفات ومن ثم يكون هذا القرار مثواه وقف تنفيذه استعجالا لتوافر ركنى طلب لما بدأ من عدم مشروعيته ولما يترتب على تنفيذه من نتائج يتعذر تداركها تتمثل فى ابقاء مدة مجلس الإدارة الصادر بالقرار بجلسة بما يترتبه ذلك من آثار وكذا فى المساس بحق المدعين الدستورى فى تمثيل من انتخبوهم بإرادتهم الحره.

وحيث انه قد توافر لطلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ركناه فمن ثم تعين القضاء بوقف تنفيذه مع الأمر بتنفيذ هذا الحكم بمسودته بغير اعلان وفقا للمادة رقم ٢٨٦ مرافعات لتوافر مناطه .

وحيث انه لما كان قانون الهيئات الاهلية لرعاية الشباب والرياضة قد اجاز فى المادة ٤٥ منه الطعن فى قرار حل مجلس الإدارة طبقا للإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٦ منه فى الطعن بمقتضاها من المصاريف فمن ثم فلا محل لالزام من خسر الدعوى بها .

(الدعوبين رقما ٩٤٨٧ ، ٩٥٤٦ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٩٩/٣/١٤)

خول المشرع الوزير المختص ان يصدر قرارا مسببا بحل مجلس إدارة الهيئة وتعيين مجلس إدارة مؤقت لمدة سنة بين اعضاء ذات الهيئة اذ خالف مجلس الإدارة القانون أو النظام الاساسى للهيئة أو اية لائحة من لوائحها أو القرارات التى تصدرها الجهة الإدارية أو إذا امتنع عن تنفيذ قرارات الجمعية العمومية للهيئة خلال ثلاثة اشهر من تاريخ إصدارها أو إذا امتنع عن تنفيذ سياسة الجهة الإدارية المختصة أو توجيهاتها أو ملاحظاتها شريطة اخطار الهيئة بخطاب مسجل لازالة اسباب المخالفة وانقضاء ثلاثين يوما من تاريخ وصول الاخطار دون ان تقوم الهيئة بإزالة اسباب هذه المخالفة مالم يكن لها اسباب مقبولة لعدم إزالتها ويتعين نشر قرار الحل فى الوقائع المصرية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره كما منح المشرع الوزير المختص فى حالة الضرورة ان يصدر قرارا بحل مجلس إدارة الهيئة دون اتباع الإجرادات سالفة الذكر .

تطبيق:

ومن حيث ان البادى من القرار المطعون فيه انه صدر من وزير الشباب لمخالفة الاتحاد المصرى لرفع الاثقال لاحكام القانون واللوائح المنظمة وعدم تنفيذ توجيهات الجهة الإدارية وذلك حسبما قررت الجهة الإدارية وانه لم يصدر بناء على سلطة الوزير المقررة في حالة الضرورة التى لا تحتمل التأخير المحددة بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٥ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ .

ومن حيث انه فى ضوء كل ما تقدم فان ما ابدته الجهة الإدارية من ملاحظات للاتحاد المذكور سمحت بالرد على بعضها وتصويب البعض الآخر حيث تسلمت رده عليها فى ٢٠٠٠/١/٦ وهو ذات التاريخ الذى أصدرت

فيه قرارها الطعين فضلا عن ان الاسباب التى ساقتها لتبرير القرار الطعين لا تكفى على سبب يبرره ولا تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ما يجعله صادرا وفقا للظاهر على غير سبب يبرره ومخالفته للقانون مما يرجح الحكم بإلغائه فضلا عن توافر ركن الاستعجال لما يترتب على استمراره من حرمان مجلس إدارة الاتحاد التى تم حِله من استكمال المدة المتبقية المقررة قانونا له مما يصيب المدعين بصفتهم اعضاؤه باضرار يتعذر تداركها .

(الدعوى رقم ٥٣٧٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٦/١١/٢٠٠٠)

ومن حيث ان مفاد النصوص المتقدمة ان المشرع اهتم اهتماما بالغا بالهيئات العاملة فى مجال رعاية الشباب والرياضة وعمالها من أجل القيام برسالتها الهامة فى تكوين شخصية الشباب حيث تكفل بتنظيمها فى القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ ولم يجعلها طليقة من كل قيد وهى تباشر اختصاصاتها بل أخضعها والجهة الإدارية التى تباشر الرقابة والاشراف عليها مثل أى شخص قانونى عام أو خاص فى الدولة لسيادة القانون م ٦٤ من الدستور ، وعهد إلى الجمعية العمومية لكل هيئة اختيار أعضاء ورئيس مجلس إدارتها بالانتخاب الذى يكون معبرا عن إرادة جموع أو أغلبية الاعضاء فيها ، ومنح المشرع وزير الشباب بحسبانه الوزير المختص سلطة اصدار قرار مسبب بحل مجلس إدارة الهيئة المنتخب وتعيين مجلس إدارة مؤقت لمدة عام من بين أعضاء الجمعية العمومية للهيئة ، وفرق المشرع بين قرار الحل فى الظروف العادية وكونه فى الظروف الاستثنائية التى عبر عنها بحالة الضرورة المشروطة بمراعاة الصالح العام ففى الحالة الأولى فان المشرع وان كان قد حصر الاسباب التى تبرر تدخل الوزير المختص بالحل وهى ثلاثة اسباب وتتمثل فى : ١- مخالفة المشروعية

متمثلة فى مخالفة مجلس الإدارة لاحكام القوانين أو اللوائح أو النظام الاساسى للهيئة أو للقرارات التى تصدر من الجهة الإدارية المختصة بالاشراف والرقابة على تلك الهيئة . ٢- امتناع مجلس الإدارة عن تنفيذ القرارات التى تصدر من الجمعية العمومية ويظل هذا الامتناع لمدة ثلاثة أشهر . ٣- إذا أمتنع مجلس الإدارة عن تنفيذ سياسة الجهة الإدارية المختصة أو توجيهاتها أو ملاحظاتها على ما يصدره مجلس الإدارة من قرارات وما يتخذه من إجراءات وقرارات إلا أن المشرع فى ذات الوقت منح الجهة الإدارية سلطة تقدير موجبات تدخلها فى احدى الحالات الثلاث المشار إليها ومدى توافر السبب الدافع لهذا التدخل واقعا أو قانونا على أن يظل كل ذلك خاضعا لرقابة القضاء فى ضوء السبب الذى تفصح عنه الجهة الإدارية وتتخذه مبررا لهذا التدخل ، ولقد جعل المشرع لزاما على الوزير المختص قبل اصداره لقرار الحل أن يلتزم بإجرائين واجبين **أولهما** : اخطار الهيئة ممثلة مجلس إدارتها بخطاب مسجل يتضمن المخالفات المنسوبة إليها وضرورة ازالتها ومنحها أجلا مدته ثلاثين يوما من تاريخ اتصال علم مجلس الإدارة بمضمون الاخطار لكل يتم تدارك الخطأ حال توافره وتصويب الاوضاع والقرارات الخاطئة حال صدورها إلا أنها تمتنع عن ذلك عهدا ولا تسعى إلى إزالة أسباب المخالفات إلا أن المشرع لم يجعل قرارات الجهة الإدارية بشأن هذا الموضوع نهائية بل منح الهيئة المختصة سلطة التعقيب عليها وتقديم أوجه دفاعها والاسباب التى أصدرت عليها قراراتها وسندها فى ذلك وكل ذلك فى اطار من أحكام القوانين واللوائح الحاكمة لانشطتها ، **وثانيهما** : نشر قرار الحل فى الوقائع المصرية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اصداره .

أما الحالة الثانية : وهى حالة الضرورة الملحة الملجئة لاصدار

قرار الحل لمجلس الإدارة المنتخب فان المشرع قد أعفى الجهة الإدارية ممثلة فى الوزير المختص من اتباع الإجراءات السابقة إلا أن هذه الحالة الاستثنائية ضيقة جدا وتقدر بتوافر موجباتها ولا يتوسع فيها ، وتخضع فى جميع الاحوال لرقابة القضاء .

ومن حيث ان للقضاء الإدارى وهو يبسط رقابته على القرارات الإدارية للتعرف على مدى مطابقتها للقانون أن يفحص الاسباب التى قامت عليها وهذه الرقابة تجد حدها الطبيعى فى التحقق مما اذا كانت النتيجة التى خلص اليها القرار مسخلصة استخلاصا سائغا من أصول نتيجتها ماديا وقانونا من عدمه فاذا كانت منتزعة من غير أصول موجودة أو لاتنتجها كان القرار فاقدا لركن السبب ووقع مخالفا للقانون أما إذا كان منتزعا من أصول موجودة وتنتجه كان قائما على سببه ومطابقا للقانون ، وبمنأى عن الإلغاء .

ومن حيث انه فى وزن القرار المطعون فيه بميزان المشروعية فى ضوء الاسباب التى أفصحت عنها الجهة الإدارية واتخذتها مبررا لاسناده أن المدعى كان يشغل منصب رئيس مجلس إدارة نادى النصر الرياضى بالانتخاب لدورتين متتاليتين الأولى لدورة عام ١٩٩٥ حتى ١٩٩٩ والثانية من عام ١٩٩٩ حتي صدور القرار المطعون فيه في ٢٠٠١/٥/١٣ ، ولما كان قد نسب إلى مجلس إدارة النادى المشكل اعتبارا من عام ١٩٩٩ بعض المخالفات المالية والإدارية فقد قامت الجهة الإدارية ممثلة فى رئيس جهاز الرياضة باعتبارها المختصة بالاشراف على هذا النادى نفاذا لاحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ بتشكيل لجنتين الأولى برقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٠ للتحقق من البحث والتحقيق فى التجاوزات

المالية والإدارية حيث خلص رأيها الى ثبوت وجود بعض المخالفات شابت أعمال مجلس الإدارة تتمثل فى :

١- عدم الحصول على موافقة الجهة الإدارية على تحصيل مبلغ اضافى عن اشتراكات الاعضاء السنوية لمدة سنتان تحت بند التبرع لبناء مصيف النادى بمرسى مطروح بالمخالفة لنص المادة ١٧ من لائحة النظام الاساسى للأندية الرياضية الصادرة بالقرار رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٩٣ .

٢- قيام النادى بالتصالح والتنازل عن القضايا الصادرة فيها أحكام لصالحه ضد بعض المحلات دون موافقة مجلس الإدارة بالاضافة إلى عدم تعين بعض الاحكام المباشرة لصالح النادى فى هذا الشأن وكذا توقيع مدير النادى على هذه الاتفاقيات .

٣- وجود تعاقدات بشأن محلات شاب التعاقد بشأنها شبهة التلاعب وهى المحلات أرقام ٢ ، ٣ ، ٧ ، ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٥ ، ١٦، ١٧ ، ١٨ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢١ ، ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٩ ، ٥٣ ، ٥٤ ، ٥٥ ، ٥٧ ، ٥٩ ، ٦١ ، ٦٢ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٦ ..

٤- التلاعب فى رسوم الاشتراكات وقبول عضويات جديدة باقل من القيمة المقررة وضم وفصل بعض العضويات الموضحة أرقامها بالتقرير ، ومن ثم اقترح السيد المستشار القانونى المعروضة .

ومن حيث ان البادى من ظاهر الاوراق وبالقدر اللازم للفصل فى الطلب العاجل دون مساس بطلب الإلغاء أن القرار المطعون فيه رقم ٤٠٦ لسنة ٢٠٠١ قد صدر من وزير الشباب بتاريخ ٢٠٠١/٥/١٣ ونشر فى الوقائع المصرية فى العدد رقم ١٠٩ تابع فى ٢٠٠١/٥/١٣ متضمنا

الاسباب التى قام عليها والتى تحصلت فى سلامة ما جاء بمذكرة رئيس جهاز الرياضة من قيام مجلس إدارة النادى المذكور بارتكاب العديد من المخالفات التى تساندت الأوراق السابقة على صدور هذا القرار على وقوعها وهى :

١- عدم اتباع الإجراءات القانونية الخاصة بتحصيل مبالغ اضافية عن اشتراكات الاعضاء السنوية لمدة سنتين تحت بند التبرع لبناء مصيف للنادى بمرسى مطروح ولم يرد تعقيب للنادى على هذه المخالفة .

٢- وجود تلاعب فى رسوم الاشتراكات وقبول عضوية جديدة باقل من القيمة المقررة .

٣- قيام النادى بزيادة رسوم استخدام صالات الافراح دون اتباع الإجراءات القانونية .

٤- التعاقد بالامر المباشر بالمخالفة لاحكام اللائحة المالية للنادى لشراء ماكينات .... التصوير وصيانة حمام السباحة وصيانة ملعب كرة القدم واسناد أعمال مستجدة المبنى الاسكواش ليس لها بنود داخلة فى العملية الاصلية بالامر المباشر .

٥- قيام النادى باستضافة طلاب المعهد العالى للخدمة الاجتماعية دون موافقة مجلس الإدارة وقيام مدير النادى بالحصول على مبالغ نقدية نظير عمله مشرفاعلى طلاب هذا المعهد وعدم قيام مجلس الإدارة بتصحيح الموقف .

٦- قيام مدير النادى باتخاذ قرار فردى بتحديد قيمة استخدام هيئة البريد لمرافق النادى وقيام هيئة البريد بسداد هذا المبلغ نقدا وعدم قيام مجلس الإدارة بتصحيح الموقف .

٧- قيام النادى بعلاج مدير عام النادى وسداد فروق الضرائب المستحقة عليه .

٨- المخالفات التى شابت الانفاق على مصروفات الجمعية العمومية للنادى .

٩- تهاون مجلس إدارة النادى فى تحصيل مستحقات النادى عن تأجير الكافتريا وشغل المشتغل .

١٠- المخالفات التى شابت اصدار العضويات الفخرية التى أصدرها وقيامه بتحصيل مبالغ مالية دون اتباع الإجراءات القانونية .

١١- عدم عقد مجلس الإدارة أى اجتماعات لمدة ثلاثة أشهر .

١٢- المخالفات التى شابت عملية تأجير المحلات وقيام النادى بالتصالح والتنازل عن القضايا الصادرة فيها أحكام قضائية لصالحه ضد المنتفعين بهذه المحلات دون موافقة مجلس الإدارة .

ومن حيث ان المحكمة وهى تتصدى للفصل فى الطلب العاجل تجد أن القرار المطعون فيه قد قام فى ظاهرة على نحو ما كشفت عنه الأوراق على أسباب كافية لحمله ولبلوغ النتيجة التى انتهت إليها من حل مجلس إدارة نادى النصر الرياضى وتعيين مجلس إدارة مؤقت لمدة عام من بين أعضائه الأمر الذى يكون معه القرار الطعين وفقا للظاهر متفقا مع القانون .

(الدعوى رقم ٦٨٦٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٠٠١/٨/١٢)

وأوجبت تنفيذ الاحكام القضائية فعليا وليس ظاهريا والا كان فى صدور قرار الحل تحايلا على هذه الاحكام حيث ذهبت إلى :

ومن حيث انه في ضوء ما تقدم واذ أصدر المدعى عليه بصفته القرار المطعون فى دون تسليم مجلس الإدارة الذى تم حله مقاليد الإدارة بالنادى ودون انذاره ومنحه المهلة التى قررها المشرع فى المادة ٤٥ من القانون المذكور ، فانه يكون قد صدر وفقا للظاهر مخالفا لاحكام القانون لعدم اتباع الإجراءات التى حددها لاصدارها مما يرجح الحكم بإلغاؤه ، وما يتوافر به ركن الجدية .

ومن حيث انه عن ركن الاستعجال فهو متوافر والا حر بدوره لما يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه من اصابة المدعين بأضرار يتعذر تداركها تتمثل فى حرمانهم من مباشرة حق تكفل القانون بثبوت .

(الدعوى رقم ٧٣٤٠ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٠٠١/٩/٢٩)

كما تقوم المحكمة بالتحقق من قيام النادى بإزالة اسباب المخالفات حتى تتأكد من صحة أو بطلان قرار الحل فإذا تأكدت من تنفيذ تعليمات الجهة الإدارية يكون قرار الاخير بالحل مخالفا للقانون .

(الدعوى رقم ٩٤٨٧ لسنة ٥٢ ق - جلسة ٢٠٠٣/١/٢٦)

إن المشرع وان كان قد حصر الاسباب التى تبرر تدخل الوزير المختص بالحل وهى ثلاثة اسباب وتتمثل فى : ١- مخالفة المشروعية متمثلة فى مخالفة مجلس الإدارة لاحكام القوانين أو اللوائح أو النظام الأساسى للهيئة أو القرارات التى تصدر من الجهة الإدارية المختصة بالاشراف والرقابة على تلك الهيئة . ٢- امتناع مجلس الإدارة عن تنفيذ القرارات التى تصدر من الجمعية العمومية ويظل هذا الامتناع لمدة ثلاثة أشهر . ٣- وإذا امتنع مجلس الإدارة عن تنفيذ سياسة الجهة الإدارية المختصة أو توجيهاتها أو

ملاحظاتها على ما يصدره مجلس الإدارة من قرارات أو ما يتخذه من إجراءات - إلا أن المشرع فى ذات الوقت منح الجهة الإدارية سلطة تقدير موجبات تدخلها فى احدى الحالات الثلاث المشار إليها ومدى توافر السبب الدافع لهذا التدخل واقعا وقانونا ، على أن يظل كل ذلك خاضعا لرقابة القضاء فى ضوء السبب الذى تفصح عنه الجهة الإدارية وتتخذه مبررا لهذا التدخل ، ولقد جعل المشرع لزاما على الوزير المختص قبل اصداره لقرار الحل أن يلتزم بإجرائين واجبين **أولهما** : اخطار الهيئة ممثلة فى مجلس إدارتها بخطاب مسجل يتضمن المخالفات المنسوبة اليها وضرورة ازالتها ومنحها أجلا مدته ثلاثين يوما من تاريخ اتصال علمه بمضمون الاخطار لكى تقوم بتدارك الاخطاء والقرارات غير الصحيحة حال صدورها منها وتمتنع عن إزالة أسباب المخالفات إلا أن المشرع لم يجعل قرارات الجهة الإدارية بشأن هذا الموضوع نهائية منح الهيئة المختصة سلطة التعقيب عليها وتقديم وجه دفاعها والاسباب التى أصدرت عليها قراراتها وسندها فى ذلك وكل ذلك فى اطار من أحكام القوانين واللوائح الحاكمة لانشطتها وتانيهما : نشر قرار الحل فى الوقائع المصرية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اصداره .

أما الحالة الثانية وهى حالة الضرورة الملحة الملجئة لاصدار قرار الحل لمجلس الإدارة المنتخب فإن المشرع قد اعفى الجهة الإدارية ممثلة فى الوزير المختص فى اتباع الإجراءات السابقة إلا أن هذه الحالة تقدر بقدرها ولا يتوسع فيها بحسبانها استثناء وتخضع فى جميع الاحوال هى الأخرى لرقابة القضاء .

ومن حيث ان المحكمة الإدارية العليا قد قضت بجلسة

٢٠٠١/١/٢٩ فى الطعن رقم ١٤ لسنة ٤٧ ق عليا أن ضمان الدستور بما نص عليه فى المادة ٦٩ منه لحق الدفاع ، قد تقرر باعتباره احد الاركان الجوهرية لسيادة القانون ، كافلا للخصومة القضائية بدالتها بما يصون قيمتها ويندرج تحتها إلا يكون الفصل فيها بعيدا عن أداتها ، وكان قضاء المحكمة قد جرى علي أنه فيما يتعلق بأسباب القرار الإدارى فانه كلما الزم المشرع صراحة فى القوانين واللوائح جهة الإدارة بتسبيب قراراتها وجب ذكر الأسباب التى بنى عليها القرار واضحة جلية يتبينها صاحب الشأن ويتخذ فى ضوئها ما يأنسه حقا له ، فاذا ما لجأ الى السلطة القضائية للدفاع عن حقه ونشد افراد الشرعية من قضائها يكون للمحكمة مباشرة رقابتها على تصرفات الإدارة أو قراراتها الإدارية لتحقيق المشروعية وسيادة القانون من خلال مراجعة الاسباب التى بنى عليها القرار من حيث الصحة ومدى استخلاص تلك الأسباب من الواقع ومدى مطابقتها للقانون ، وما إذا كانت الجهة الإدارية عند مباشرتها لمهامها قد انحرفت بها أم أنها سكلت وصولا الى قرارها طريق الحياد ، واعتبرت المحكمة أن نشر القرار الصادر بحق مجلس الإدارة المنتخب بالوقائع العصرية دون أن يكون قدتم نشر الأسباب التى قام عليها اخلالا جوهريا بحق الدفاع يستوجب إلغاء الحكم المطعون فيه فى الطعن رقم ١٤ لسنة ٤٧ ق .عليا سالف الذكر .

ومن حيث انه لما كان ما تقدم وكان البادى من ظاهر الأوراق وبالقدر اللازم للفصل فى الطلب العاجل دون مساس بطلب الإلغاء أن رئيس جهاز الرياضة بوزارة الشباب والرياضة قد أعد مذكرة للعرض على السيد وزير الشباب تضمن متابعة لنشاط مجلس إدارة نادى الجزيرة الرياضى وقد قامت على أنه توافر فى حق مجلس الإدارة الآتى :

أولا : مخالفة مجلس إدارة النادى للقانون ولوائحه والقرارات التى تصدرها الجهة الإدارية ويتمثل ذلك فى :

١- القيام باحلال وتجديد حمام السباحة بالنادى بناء على قرار من مجلس الإدارة دون الحصول على ترخيص سابق من الجهة الإدارية المختصة الامر الذى جعل حى غرب القاهرة يحرر محضر مخالفة برقم ١٠ لسنة ١٩٩٩ وقرار ايقاف أأعمال برقم ٥ لسنة ١٩٩٩ الامر الذى ترتب عليه تشغيل أعمال الاحلال والتجديد فضلا عن مخالفة ذلك لحكم المادة ٥٨ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ التى تحظر اقامة أية هيئة خاضعة لاحكامه لاية انشاءات إلا بعد الحصول على موافقة الجهة الإدارية ، ولا يغير من ذلك موافقة محافظ القاهرة بعدها على اصدار ترخيص لاحق بعد صدور قرار ايقافه الاعمال ولقد أدى ذلك إلى الاضرار بسمعة الهيئة والمال العام.

٢- قيام مجلس الإدارة بالحصول على موافقة هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة على منح النادى حق انتفاع بمساحة ٧٠ فدان والتوقيع على عقد انشاء لفرع النادى بها بمدينة ٦ أكتوبر بتاريخ ١٩٩٩/٢/٢٣ واستلام الموقع بتاريخ ١٩٩٩/٧/٢٧ بالمخالفة لخطاب الجهة الإدارية بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٣٠ والذى يفيد عدم اتخاذ أى إجراء فى شأن إنشاء فرع للنادى فى مدينة ٦ اكتوبر دون الحصول مسبقا على اذن مديرية الشباب والرياضة بالقاهرة نفاذا لحكم المادة ٥٣ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ .

٣- قيام مجلس إدارة النادى بالتعاقد مع شركة بيبسى كولا بالامر المباشر وليس بالمزايدة وبعقد احتكار مدة خمس سنوات بالمخالفة للمادة ٤٨ من اللائحة المالية ولكافة القواعد المالية الواجبة الاتباع .

قيام مجلس إدارة النادى بوضع اعلانات ماركتى موبيل أويل وموبنيل على بطاقات العضوية بالاتفاق المباشر دون مزايدة مما ترتب على ذلك تحمل نادى الجزيرة بالضرائب الخاصة بالاعلانين لعدد ٧٠ ألف بطاقة.

٥- قيام مجلس إدارة النادى بتغير أرضية قاعة الجمنزيوم دون تقرير فنى مسبق ودون الحصول على موافقة اللجنة الرياضية .

٦- تقصير مجلس الإدارة فى تشغيل مطعم النادى مما تسبب فى وجود خسائر تجاوز مليون جنيه فى الميزانية المعدة فى ٢٠٠٠/٦/٣٠ بعد ما كانت الخسائر فى ميزانية ١٩٩٨/٦/٣٠ ٧٤٠٢٧٤ جنيه بشأن ذات المطعم .

٧- استقالة الدكتور .... وكيل النادى بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٢٤ والدكتور/ .... من انابة الصندوق فضلا عن صدور حكم قضائى لصالح مدير عام النادى السابق المدعو/ .... مما أدى الى تحميل ميزانية النادى مبلغ ٦١٥٨٧و٨٨ جنيه ، كما قام النادى بتعيين مدير عام جديد بالامر المباشر دون الحصول على موافقة الجمعية العمومية ودون الاعلان عنها بالمخالفة لقرار رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة رقم ٢٤١ لسنة ١٩٧٥ مما يترتب عليه تحميل ميزانية النادى بمبلغ ٢٤٠٠٠ جنيه .

فضلا عما تقدم لم يكتمل لثلاث سنوات متتالية نصاب انعقاد الجمعية العمومية للنادى مما تسبب فى عدم استقرار الأمور به وزيادة الانقسامات بين أعضائه وهو ما تأيد بحكم محكمة القضاء الإدارى فى الطلب العاجل من الدعوى رقم ٣٤٦٨ لسنة ٥٣ ق بجلسة ١٩٩٨/١٢/٥ ببطلان انعقاد الجمعية العمومية العادية ودعوة الجمعية العمومية غير

العادية للانعقاد للنظر فى سحب الثقة من مجلس الإدارة المنتخب ، وقد امتنعت إدارة النادى عن تنفيذ هذا الحكم حتى الآن .

ثانيا : مخالفات مجلس إدارة النادى لسياسات الجهة الإدارية وتوجيهاتها وملاحظاتها : والتى تمثلت من تغيب أحد اعضاء مجلس الإدارة اكثر من ست جلسات خلال عام واحد وطلبت الجهة الإدارية من مجلس إدارة النادى تطبيق لائحة الأندية واعتبارها مستقيلة بالعديد من المكاتبات دون جدوى - عدم التزام مجلس إدارة النادى عقب الجلسة المنعقدة فى ١٩٩٩/٢/٣ بأرسال محاضرة إلى الجهة الإدارية لاعتمادها ، وعدم قبول عضوية بعض الاعضاء على الرغم من صدور حكم قضائى لصالح أحدهم .

رابعا : عدم قانونية استمرار المدعى الأول رئيسا لمجلس إدارة النادى : وذلك بناء على حكم محكمة استئناف القاهرة الدائرة ٨ تجارى بجلسة ٢٠٠٠/١١/٢٢ فى الدعوى رقم ١٤٤٢ لسنة ١٧٧ فى المقامة من أنيس انطون اسكندر والذى قضى بشهر افلاس المدعى الأول وهو يشغل رئيس مجلس إدارة النادى الامر الذى يفقده شرط حسن السمعة والسيرة المنصوص عليه بالمادة ٣٨ من لائحة الأندية الرياضية الصادرة بقرار وزير الشباب رقم ٨٣٦ لسنة ٢٠٠٠ وحرمانه من مباشرة حقوقه السياسية ومنها الترشيح ابتداء وفقا لحكم المادة ٣ من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية الذى اشترط فى المادة ٣ منه الا يكون الشخص قد صدر حكم بشهر افلاسه ويظل هذا الحظر قائما لمدة خمس سنوات من تاريخ شهر الافلاس ما لم يرد اليه اعتباره قبل ذلك .

وأضافت مذكرة رئيس قطاع الرياضة أنه تم انذار مجلس إدارة

النادى بإزالة المخالفات وذلك بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٧ دون جدوى فضلا عن أنه ترتب على تلك المخالفات اهدار المال العام واعتراض الجهاز المركزى للمحاسبات علي الميزانيات التى أعدت فى عهد مجلس الإدارة الذى تم حله وكذلك الأجهزة الرقابية بوزارة الشباب دون جدوى فضلا عن أن الجمعية العمومية للنادى كانت قد انعدت بتاريخ ١٩٩٨/١١/٢٧ انعقادا صحيحا وبحضور ٦٨٠ عضوا ومندوب الجهة الإدارية لنظر المسائل المدرجة بجدول الاعمال ولم توافق على بند اعتماد الميزانية والحساب الختامى بالاغلبية المطلقة لاصوات الحاضرين مما كان يجب معه نفاذ لحكم المادة ٣٣ من لائحة النظام الاساسى للأندية الرياضية الصادرة بقرار رئيس المجلس الأعلى للشباب والرياضة رقم ٤٧٠ لسنة ١٩٩٢ ضرورة اعلان الجهة الإدارية بدعوة الجمعية العمومية الغير عادية للتصويت على فقد الثقة فى مجلس الإدارة وإذ لم تفعل الجهة الإدارية ذلك لعقد جمعية عمومية عادية فى ١٩٩٨/١٢/١١ لاستكمال بنود جدول الاعمال مما دعا الى قيام البعض من أعضاء النادى برفع دعوى قضائية أمام محكمة القضاء الإدارى قيدت برقم ٣٤٦٨ لمدة ٥٣ ق والتى قضت بجلسة ١٩٩٩/١٢/٢٦ بوقف تنفيذ قرار عقد جمعية عمومية لنادى الجزيرة بتاريخ ١٩٩٨/١٢/١١ .

ومن حيث انه بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/١١ عرضت المذكرة المشار إليها والمقدمة من رئيس الجهاز للرياضة على وزير الشباب والذى اشر عليها بالموافقة على حل مجلس نادى الجزيرة وتعيين مجلس إدارة مؤقت لمدة عام، وبذات التاريخ أصدر قراره المطعون فيه رقم ١١٩٨ لسنة ٢٠٠٠ وجاء فى ديباجته الاشارة الى ما عرضه رئيس جهاز الرياضة ومن ثم تم نشر القرار فى الوقائع المصرية فى العدد ٢٩٧ بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/٣٠ دون ان يتم نشر الاسباب التى قام عليها وفق القرار المطعين بالمخالفة لما قضت به

المحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠٠١/١/٢٩ فى الطعن رقم ١٤ لسنة ٤٧ ق مما يعد اخلالا جوهريا بحق الدفاع هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فأنه كان واجبا على الجهة الإدارية حينما أصدر وزير الشباب القرار الطعين الا يكتفى بالاشارة الى ما عرضه رئيس جهاز الرياضة عليه بشأن المخالفات المنسوبة لمجلس الإدارة بل كان واجبا عليه اذا لم يكن سيبين المخالفات فى صدر القرار أن يشر صراحة إلى البيانات الكافية التى توضح مضمون هذه المذكرة وتاريخها اعمالا للنص الصريح الذى قررته المادة ٤٥ من قانون الشباب والرياضة ، وبالاضافة الى كل ما تقدم فقد تم نشر القرار بعد انقضاء الخمسة عشر يوما المقررة بالمادة المذكورة حيث صدر القرار فى ٢٠٠٠/١٢/١١ وتم نشره فى ٢٠٠٠/١٢/٣٠ .

ومن حيث انه يكون فى ضوء ما تقدم فأن القرار الطعين يكون قد جاء وفقا للظاهر مخالفا للقانون مما يرجح الحكم بإلغائه ، وهو ما يتوافر به ركن الجدية .

(الدعوى رقم ٢٦٠٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢٠٠١/٤/٢٩)

ومن حيث انه من المستقر قضاء انه إذا لم يفرض المشرع علي الإدارة تتدخل بقرار خلال فترة معينة فانها تكون حرة فى اختيار وقت تدخلها حتى ولو كانت ملزمة باصدار القرار أو باصداره على وجه معين ذك ان الوقت المناسب لاصدار القرار لا يمكن تحديده سلفا فى معظم الحالات غير أنه يحد حرية الادارة فى اختيار وقت تدخلها شأن أية سلطة تقديرية الا تكون مدفوعه فى هذا الاختيار بعوامل لا تمت للمصلحة العامة أو لاتحسن اختيار وقت تدخلها تتعجل اصدار القرار وتتراخى فى اصدارهما رتب اضرارا للانراد نتيجة صدور القرار فى وقت غير ملائم (يراجع فى ذلك

حكم الإدارية العليا فى الطعن رقم١٢ لسنة٣٥ ق - بجلسة ١٩٨٦/٤/٥).

ومن حيث انه من المستقر قضاء انه ولئن كانت الإدارة غير ملزمة بابداء اسباب لقرارها إلا أنها إذا ما ذكرت اسبابا لقرارها فان القضاء فى سبيل اعمال رقابته على هذه القرارات ان يمحص هذه الأسباب فتبين ما إذا كانت قائمة قانونيا أو غير قائمة وما إذا كانت تتفق وحكم القانون أم مخالفة وما إذا كانت النتيجة التى انتهى اليها القرار مستخلصة استخلاصا سائغا من أصول تنتجها ماديا وقانونيا من عدمه إذ يتوقف على وجود هذه الاحوال أو عدم وجودها وعلى سلامة النتيجة التى انتهى اليها القرار من هذه الاحوال أو فسادها وعلى صحة التكييف القانونى للوقائع بفرض وجودها ماديا آم عدم صحةهذا التكييف فيتوقف على هذا كله قيام أو عدم قيام ركن السبب فى القرار الإدارى ومطابقته أو عدم مطابقته للقانون (يراجع فى ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٠٨٦ لسنة ٧ ق بجلسة ١٩٦٥/٥/٢٢ وحكمها فى الطعن رقم ١٣١ لسنة ٢٨ ق بجلسة ١٩٨٥/١٢/١٠) .

ومن حيث انه بتطبيق ما تقدم على واقعات الدعوى الماثلة ولما كان البادى من ظاهر الأوراق وبالقدر اللازم للفصل في طلب وقف تنفيذ القرار المطعون فيه دون المساس باصل الحق في طلب إلغاء القرار الطعين أن رئيس جهاز الرياضة بوزارة الشباب قد اعد مذكرة للعرض على السيد وزير الشباب جاء فيها ان بعض اعضاء نادى الزهور الرياضى قد تقدموا بشكوى يتضررون فيها من وجود بعض المخالفات المالية الموضحة تفصيلا بالشكوى وقد تأشر من السيد الوزير بتشكيل لجنة من جهاز الرياضة

والشئون القانونية والتفتيش المالى والإدارى لبحث الشكوى وصدر رئيس جهاز الرياضة القوانين رقم ٤ ، ٥ لسنة ٢٠٠٠ لتشكيل لجنة لفحص هذه المخالفات وأودعت اللجنة تقريرا والذى انتهى إلى :

أ- حفظ الشكاوى أرقام ٣ ، ٧ ، ١٤ ، ١٦ ، ١٨ ، ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٢٤، ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ ، ٣١ ، ٣٢ .

ب- انذار النادى بإزالة اسباب المخالفات الآتية خلال الثلاثين يوما وذلك بشأن :

١- الشكوى رقم ١ : الخاصة برئاسة مدير عام النادى لصندوق رعاية العاملين بالنادى بما يخالف القانون .

٢- الشكوى رقم ٢ : الخاصة بمخالفة مجلس إدارة النادى للقانون بقبول تبرعات من الاعضاء الجدد بالنادى دون الحصول على موافقة الجهة الإدارية المختصة .

٣- الشكوى رقم ٤ : الخاصة بقيام اثنين من أعضاء مجلس إدارة النادى بالاشراف والإدارة لمطعم المبنى الاجتماعى والخيمة الرمضانية لعام ١٩٩٩ بالمخالفة للقانون مما تسبب فى تحقيق خسائر مادية .

٤- الشكوى رقم ٥ : الخاصة بقيام اثنين من اعضاء مجلس الإدارة بإدارة مطعم وكافتيريا المبنى الاجتماعى بالمخالفة للقانون مما تسبب فى تحقيق خسائر مادية .

٥- الشكوى رقم ٦ : الخاصة بتهاون مجلس الإدارة فى فسخ العقد مع شركة النظافة .

٦- الشكوى رقم ٨ : الخاصة بصرف سلف للعاملين من ميزانية النادى رغم وجود صندوق زمالة لهم .

٧- الشكوى رقم ٩ : الخاصة باستمارات عضوية النادى .

٨- الشكوى رقم ١٠ : الخاصة بسرقة جهاز الفيديو بالنادى .

٩- الشكوى رقم ١١ : الخاصة بوجود مبلغ ٨٥٠٩٩ جنيه مصروفات متنوعه لا يوجد كشف تفصيلى لها والمغالاةج فى بعض البنود مثل بند الصيانة والاستقبال وخلافه .

١٠- الشكوى رقم ١٢ : الخاصة بعدم ايداع مبالغ التبرعات المحصلة من الاعضاء الجدد فى الحساب الانشائى بالبنك .

١١- الشكوى رقم ١٣ : الخاصة بالزيادة فى بند المكافآت والمرتبات والبدلات وما يخص تعيين كلا من السيده/ مارجريت والسيد/ حسام حلمى وما يخص التعيين بصفة عامة .

١٢- الشكوى رقم ١٧ : الخاصة بموافاة الجهة الإدارية بصوره من المحاضر في الموعد المحدد قانونا .

١٣- الشكوى رقم ١٩ : الخاصة رصيد المخزون من العاب والزياضة

١٤- الشكوى رقم ٣٠ : الخاصة باستعواض سلفه المدير العام ثلاث مرات خلال شهر مارس والصرف منها بما يخالف اللائحة المالية للنادى وذلك اعمال لنص المادة ٤٤ من القانون .

وبتاريخ ٢٠٠٠/٤/٢ اخطرت مديرية الشباب والرياضة مجلس إدارة النادى بالمخالفات المذكورة لإزالة اسبابها خلال ثلاثين يوما وبتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢١ ارسل النادى رده على تلك المخالفات الوارده بتقرير اللجنة وقامت اللجنة ويبقى تشكيلها بمراجعة رد الندوى وانتهت إلى :

١- قام مجلس إدارة النادى بإزالة ست مخالفات وهما أرقام ٨ ، ٩، ١٠ ، ١١ ، ١٧ ، ١٩ .

٢- لم يزل بالمجلس عدد سبع مخالفات أرقام ١ ، ٢ ، ٤ ، ٥ ، ٧ ، ١١ ، ٢٠ .

ثم اصدر رئيس جهاز الرياضة قراره رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠١ بتشكيل لجنة الفحص الآتى :

١- واقعة الخلاف بين السيد رئيس مجلس إدارة النادى والسيد أمين الصندوق بشأن مستحقات الشركة الوطنية للخدمات نظير تجهيز الحديقه للخلفية للنادى بسبب تلقيه عروضا باسعار أقل من شركات اخرى .

٢- حصول زوج السيده/ .... عضو مجلس الإدارة على مبلغ خمسة آلاف جنيه من صاحب شركة .... للخدمات السياحية المستأجر للخيمة الرمضانية نظير تسهيل إجراءات - موافقة النادى .

٣- احالة موضوع النجيل الصناعى لملعب كرة القدم اثناء مباشرة عملها بالنادى أو بتاريخ ٢٠٠١/٢/١٠ أودعت اللجنة تقريرها والذى خلص إلى النتائج الآتية :

١- وهمية المناقصة المحدودة التى طرحت لعملية تجهيز الحديقة الخلفية للنادى فى الفترة من ١٩٩٩/١١ حتى ٢٠٠٠/١/١ .

٢- وهمية المزايدة الخاصة بتأجير الخيمة الرمضانية فى غضون شهرى ١١ ، ٢٠٠٠/١٢ .

٣- عدم قانونية المناقصة المحدودة الخاصة بعملية تنجيل أرض الملعب لكرة القدم فى الفترة من ٢٠٠٠/٨ حتى ٢٠٠١/٢ وبتاريخ

٢٠٠١/٣/٢٠ ورد تقرير هيئة الرقابة الإدارية الخاص بفحص بلاغات وشكاوى اعضاء نادى الزهور ضد مجلس إدارة النادى وبين التقرير وجود المخالفات الآتية :

١- اهدار ما يقرب من ٢٢ مليون جنيه من أموال النادى نتيجة التلاعب والمخالفات فى قبول العضوية حيث اتضح ان اجمالى العضويات المقبولة فى عهد مجلس الإدارة بلغت حتى ٢٠٠٠/٩/٢٦ عدد ٤٢٠٠ عضوية لم يسدد لخزينة النادى منها كتبرعات سوى ٢٣ مليون تقريبا ومقارن لا يقل عن ٢٢ مليون جنيه من المفترض تحصيله .

٢- ان الجهة الإدارية ممثلة فى مديرية الشباب والرياضة بالقاهرة قد تغاضت عن العديد من المخالفات ولم تقم باتخاذ موقف ايجابى حيالها أو حيال ما يرد فى بعض محاضر مجلس إدارة النادى .

٣- اتضح وجود العديد من المخالفات فى تعاقدات مجلس إدارة النادى ومدير عام النادى على تأجير المطعم والكافتيريا واعمال النظافة لبعض الشركات ...

٤- وجود بعض المخالفات التى شابت إجراءات اسناد وإدارة الخيمة الرمضانية لعام ١٩٩٩ .

٥- اسناد تطوير الملاعب المفتوحة لشركة المقاولون العرب رغم وجود نزاع قضائى بينها وبين النادى .

٦- اسناد عملية تطوير ملاعب الاسكواش الى الشركة الوطنية بجهاز مشروعات القوات المسلحة بالامر المباشر بمبلغ ٢٥٠ الف جنيه بالمخالفة للائحة المالية .

٧- تبين زيادة قيمة الاجور والمكافآت بنسبة ٥٧٪ من القدر بموازنة النادى ٩٩/٩٨ .

٨- شاب ميزانية النادى عن عامى ٩٩/٩٨ ، ٢٠٠٠/٩٩ العديد من المخالفات .

٩- قيام مدير عام النادى بمخالفة اللائحة المالية للنادى فى صرف بدلات الانتقالات والمكافآت ومصروفات الانشطة السلطة المستديمة الخاصة بمدير عام النادى .

١٠- تبين وجود بعض المخالفات المالية الاخرى تمثلت فى عدم ربط بعض المبالغ المالية التى وصلت حوالى ٣ ملايين جنيه بالحساب الجارى كودائع أو الاتفاق من البنك للحصول على فوائد عليها كما هو متبع بجميع البنوك فى حالة تضميم رصيد الحساب الجارى .

١١- تبين مخالفة مدير عام النادى للقرار ٤٧٠٠ لسنة ١٩٩٢ وذلك لقيامه ببعض الاعمال بخلاف إدارته النادى ودون الموافقة على ذلك من الوزير المختص حيث قام برئاسة مجلس إدارة صندوق رعاية العاملين بالنادى بخلاف قيامه بالتعليق على مباريات كرة القدم والقيام باعمال الرقابة بالمباريات وإلغائه المحاضرات وقد قام بالحصول على موافقة الوزير بتاريخ ٢٠٠٠/٢/٦ أى بعد ممارسة هذه الاعمال لمدة ست سنوات .

ومن حيث انه بتاريخ ٢٠٠١/٤/١ م عرضت المذكرة المشار إليها على وزير الشباب والذى اشر عليها بالموافقة على حل مجلس إدارة نادى الزهور الرياضى وتعين مجلس إدارة مؤقت لمدة عام وبذات التاريخ اصدر قراره المطعون فيه ونشر القرار والمذكرة المشار إليها بالوقائع المصرية بتاريخ ٢٠٠١/٤/١٧ بالعدد رقم ٨٥ .

ومن حيث انه لما كان ما تقدم وكان البين من ظاهر الأوراق ان الجهة الإدارية قد شكلت لجنة بقرارى رئيس جهاز الرياضة رقمى ٤ ، ٥ لسنة ٢٠٠٠ لفحص المخالفات وانتهت الى وجود المخالفات المشار إليها بتقريرها واخطرت النادى بتلك المخالفات فقام بإزالة اغلب هذه المخالفات وارسل رده عليها فى ٢٠٠٠/٥/٢١ م غير أن رئيس جهاز الرياضة اصدر قراره رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠١ بتشكيل لجنة اخرى لفحص عدد ثلاث مخالفات مما يعنى ان الجهة الإدارية قد اقتنعت بان مجلس الإدارة قد ازال باقى المخالفات الواردة بتقرير اللجنة السابق وأودعت اللجنة تقريرها بوجود المخالفات الثلاث الواردة بالتقرير كما قدمت الرقابة الإدارية تقريرها بالمخالفات المشار إليها والذى طوى أكثرها على المخالفات التى سبقت أوردت اسبابها برد النادى على الجهة الإدارية والسالف بيانه فضلا عن ان لم يتم اخطار النادى بهذا التقرير بالمخالفة للمادة ٤٥ من القانون المشار إليه ومنحه المهلة القانونية للرد عليها وازالتها وذلك إذا اعتقدت الجهة الإدارية هذه المخالفات الواردة بتقرير الرقابة الإدارية ليست هى ذات المخالفة السابق ازالتها من قبل مجلس إدارة النادى بناء على الرد المبلغ لجهة الإدارة فى ٢٠٠٠/٥/٢١ م .

ومن حيث ان المحكمة تخلص مما سلف بيانه الى أن جهة الإدارة قد اقامت قرارها على المخالفات الثلاث التى وردت بتقرير اللجنة المشكلة بقرار رئيس جهاز الرياضة رقم ٥٤ لسنة ٢٠٠١ والذى حدد مخالفتين فقط لهذه اللجنة هما واقعة الخلاف بين رئيس مجلس الإدارة وأمين الصندوق وحصول زوج السيده/ .... على مبلغ خمسة آلاف جنيه من صاحب شركة سيور للخدمات السياحية نظير تسهيل اجراءات موافقة النادى واضف اليهما موضوع النجيل الخاص بملعب كرة القدم إلا أن اللجنة قد

خالفت الموضوعات المحددة لها وتجاوزتها الى موضوعات اخرى لم تكلف بفحصها ومن فان ذلك يكشف عن ان جهة الإدارة قد عقدت العزم وتبيت النية على حل مجلس إدارة النادى وهو ما يكشف عنه ظاهر الأوراق من تراخيها فى اتخاذ ثمة إجراء حاسم حيال حل مجلس الإدارة من مارس ٢٠٠٠ وحتى ابريل ٢٠٠١ الامر الذى يوضع قرارها وفقا للظاهر باساءة استعمال السلطة لانها بذلك تكون قد استهدفت تصفية حساباتها من اعضاء مجلس الإداردة ولم تستهدف الصالح العام هذا فضلا عن ان - الاسباب الواردة بالمذكرة المرفقة بالقرار علي تعدده لا تكفى لحمل القرار المطعون فيه لان هذه المخالفات ليست من الجسامة التى تستوجب هذا الإجراء الامر الذى يكون القرار المطعون فيه قد صدر مخالفا للقانون ويضحى من المرجع إلغاؤه ويتوافر بذلك ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه.

ومن حيث انه عن ركن الاستعجال فق توافر بدوره لما يترتب على تنفيذه القرار المطعون فيه من نتائج يتعذر تداركها يتمثل فى اهدار إرادة الناخبين الذين اختاروا المدعية فضلا عن اصابة المدعين باضرار معنوية وأدبية يتمثل فى حرمانهم من استكمال المدة الباقية لمجلس الإدارة والنيل من سمعتهم فى اوساط النادى والمجتمع المحلى الذى يقيمون فيه .

(الدعوى رقم ٤٩٠٤٢ لسنة ٥٤ ق - جلسة ٢٠٠١/٥/٢٠)

ومن حيث ان مفاد ما تقدم أن المشرع خول الوزير المختص سلطة اصدار قرار مسبب يحل مجلس إدارة الهيئة الرياضية وتعيين مجلس إدارة مؤقت لمدة عام من بين اعضاء الجمعية العمومية للهيئة وفرق بين قرار الحل فى الظروف العادية وكونه فى الظروف الاستثنائية التى عبر عنها المشرع بحالة الضرورة المشروطة بمراعاة الصالح العام فى الحالة الأولى فأن المشرع

حصر الاسباب التى تبرر التدخل بقرار الحل فى ثلاثة أسباب وردت بالمادة ٤٥ المشار إليها وقد الزم المشرع الوزير المختص إذا ما توافرت أحدى هذه الحالات وتدخل بحل مجلس الإدارة أن يتبع إجرائين أولهما اخطار الهيئة بخطاب مسجل بعلم الوصول يوجه لمجلس ادارتها يتضمن المخالفات المنسوبة اليها وضرورة ازالتها ومنحها اجلا مدته ثلاثين يوما من تاريخ اتصال علمه بمضون الاخطار ومنح المشرع الهيئة الرياضية سلطة التعقيب على تلك المخالفات وثانيهما نشر قرار الحل فى الوقائع المصرية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ أصداره .

ومن حيث ان المحكمة الإدارية العليا قد قضت فيما يتعلق باسباب القرار الإدارى فأنه كلما الزم المشرع فى القوانين واللوائح جهة الإدارة بتسبيب قراراتها وجب ذكر الأسباب التى بنى عليها القرار صراحة وسببه حتى يعلم صاحب الشأن ويتخذ فى ضوئها ما يأنسه حقا له فاذا ما لجأ للسلطة القضائية للدفاع عن حقه ونشد اقرار المشروعية من قضائها يكون للمحكمة مباشرة رقابتها على تصرفات الإدارة وقراراتها الإدارية لتحقيق المشروعية وسيادة القانون من خلال مراجعة الاسباب التى بنى عليها القرار من حيث الصحة ومدى استخلاص تلك الاسباب من الواقع ومدى مطابقتها للقانون واعتبرت المحكمة ان نشر القرار الصادر بحل مجلس الإدارة بالوقائع المصرية دون أن يكون قد تم نشر الاسباب التى قام عليها اخلالا جوهريا بحق الدفاع يستوجب الغاء القرار المطعون فيه .

(يراجع فيما تقدم حكم المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٤٧/١٤ ق . ع - جلسة ٢٠٠١/١/١١)

ومن حيث انه متى كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أنه بتاريخ ٢٠٠١/٨/١٢ حرر وكيل الوزارة مدير مديرية الشباب والرياضة بمحافظة الجيزة ومذكرة للعرض على المحافظ جاء بها انه بتاريخ ١٩٩٨/٢/٣ تم انتخاب مجلس إدارة نادى وراق الحضر وقام المجلس بمباشرة أعماله حتى ٢٠٠١/٤/١٥ وانه ورد له من مدير إدارة شباب الوراق العديد من التقارير التى تفيد عدم التزام مجلس إدارة النادى بتعليمات الجهة الإدارية المختصة وتم التنبيه عليه اكثر من مرة بعدم مخالفة تلك التعليمات والقوانين واللوائح التى تنظم العلمل داخل الهيئات الشبابية دون جدوى فتم توجيه انذار إلى مجلس الإدارة فى ٢٠٠١/٥/١٢ بضرورة إزالة المخالفات ثم كلفت لجنة من التفتيش المالى والإدارى بالمديرية وإدارة الشباب لمتابعة مجلس الإدارة المذكورة إلا أنها أفادت بوجود العديد من المخالفات المالية والإدارية التى لم يقم مجلس الإدارة بإزالتها واقترح فى نهاية المذكرة حل مجلس إدارة النادى وتعيين مجلس إدارة مؤقت بتاريخ ٢٠٠١/٨/١٨ أصدر محافظ الجيزة القرار المطعون فيه .

من حيث أنه ولما كان الثابت بالأوراق أنه لم ينشر القرار الطعين واسبابه فى الوقائع المصرية حيث جاءت أوراق الدعوى خلوا سن ذلك ومن ثم فأن القرار المذكور لم يكن قد اخل بالإجراءات التى تطلبها القانون وصدر بالمخالفة له ، الأمر الذى يتعين معه الحكم بإلغائه مع ما يترتب على ذك من آثار .

(الدعوى رقم ١١٣١ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٠٠٣/١٢/٢٨)

ومن حيث ان مفاد النصين المتقدمين أن للوزير المختص أن يصدر قرارا بحل مجلس إدارة الهيئة الرياضية وتعيين مجلس إدارة مؤقت لها فى ثلاث حالات من بينها مخالفة القانون أو النظام الاساسى للهيئة أو لائحة

من لوائحها أو القرارات التى تصدرها الجهة الإدارية المختصة بالاشراف والرقابة على الهيئة الرياضية ، على أن يتم انذار الجهة الإدارية لمجلس الإدارة بخطاب مسجل بعلم الوصول بالمخالفات التى استبان لها وقوعها وانقضاء ثلاثين يوما دون أن يتم إزالة تلك المخالفات .

ومن حيث أنه لما كان ما تقدم وكان البادى من ظاهر الأوراق أن الجهة الإدارية قبل أن تصدر قرارها الطعين نسبت لمجلس إدارة نادى هليوليدو الرياضى الذى كان يرأسه المدعى أنه قام بارتكاب عدة مخالفات وهى وجود عجز بالخزينة .

٢- الصرف من الايرادات مباشرة . ٣- السحب على المكشوف . ٤- مخالفات شابت فحص عضوية بعض أعضاء النادى . ٥- القيام بصرف مبالغ من الخزينة دون وجود مستندات داله على تسويتها . ٦-قيام أمين الخزينة بمبلغ دفاتر تحميل ايرادات مشابهة لذات دفاتر النادى وغير مختومة أو معتمدة من الجهة الإدارية وقيامه بالاستيلاء على ايرادتها لنفسه . ٧- صرف مبالغ دون مقتضى وضياع أموا النادى وبلغ ما أمكن حصره منها ١٤٥٨١٨/١٩ جنيه . ٨- تحميل ايرادات البوابة والملاعب دون تحديد أرقام التذاكر التى تم تحميلها بايصال التوريد للخزينة . ٩-السفر لبعض الاعضاء الى الخارج دون الحصول على موافقة الجهة الإدارية . ١٠- صرف مرتب شهرى لمدة ثلاثة أشهر وبعض المكافآت للسيد/ .... على الرغم من تغيبه وانقطاعه عن العمل وقد وردت الاشارة الي كل تلك المخالفات فى تقرير اللجنة المشتركة من مديرية الشباب والرياضة بالقاهرة ووزارة الشباب وكذا في تقرير الجهاز المركزى للمحاسبات .

ومن حيث انه بتاريخ ١٤/٠١/١٩٩٩ وجه مدير مديرية الشباب والرياضة بمحافظة القاهرة انذارا إلى المدعى بصفته منما الاشارة الى تلك المخالفات وطلب تصحيحها وازالتها والتى ثبت من تقرير مصلحة الخبراء المودع بملف الدعوى صحتها ووقوعها فعلا ، وبتاريخ ١٤/١٢/١٩٩٢ أصدر وزير الشباب القرار المطعون فيه رقم ٢٠٩ لسنة ١٩٩٩ متضمنا حل مجلس الإدارة وتعيين مجلس إدارة مؤقت لمدة سنة أو لاقرب جمعية عمومية فمن ثم فان القرار المطعون فيه يكون قد قام وفقا للظاهر على سبب يبرره ومتفقا مع القانون ، مما لا يتوافر معه ركن الجدية ويجب تبعا لذلك الحكم برفض طلب وقف التنفيذ دون حاجة لاستظهار ركن الاستعجال لعدم جدواه .

(الدعوى رقم ٣٠٧٧ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٤/٧/٢٠٠٢)

ومن حيث ان الثابت من عبارة النص المتقدم ان لوزير الشباب بصفته الوزير المختص أن يصدر قرارا مسببا بحل مجلس إدارة النادى الرياضى فى أى من الاحوال المبينة بالمادة ٥٦ من لائحة النظام الاساسى للأندية الرياضية سالفة البيان ومن بينها حالة مخالفة القانون أو النظام الاساسى للنادى ، على انه يتعين - كأصل عام - قبل اصدار قرارا حل اخطار النادى بخطاب مسجل لإزالة اسباب المخالفة المنسوبة إليه وانقضاء ثلاثين يوما من تاريخ وصول الاخطار دون ان يقوم النادى بإزالة تلك المخالفة .

ومن حيث انه تطبيقا لما تقدم فانه لما كان مجلس إدارة نادى الجزيرة الرياضى قد خالف احكام المواد ٦٤ ، ٦٥ ، ٧٢ من الدستور بامتناعه عنت نفيذ الحكم القضائى الصادر لصالح المدعى فى الدعوى رقم ١٤١٧٦/٢٠٠٠ مدنى كلى القاهرة ، بجلسة ٢٨/٣/٢٠٠١ والمؤيد

استئنافها بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ١١٨/٥٦٠١ ق استئناف القاهرة الصادر بجلسة ٢٠٠١/١٢/١٢ وذلك بامتناعه عن قبول المدعى عضوا عاملا بالنادى على اساس الاشتراك المخفض المنصوص عليه فى القرار رقم ١٩٩٣/٧٧ المشار إليه وفقا لما قضى به ذلك الحكم .

ومن حيث انه لما كان الامر على ما تقدم وكان المدعى عليه الأول بصفته الوزير المختص قد امتنع عن اتخاذ إجراءات حل مجلس إدارة نادى الجزيرة الرياضى وفقا لما تقضى به المادة ٥٦ من اللائحة الاساسية للانظمة الرياضية رغم ارتكاب النادى المخالفة الجسيمة سالفة البيان فمن ثم فان القرار السلبى بالامتناع عن اتخاذ تلك الإجراءات يكون قد وقع - بحسب الظاهر من الأوراق - غير صحيح قانونا مما يتوافر معه ركن الجدية فى طلب وقف تنفيذه .

(الدعوى رقم ١٩٠٠ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٢٠٠٣/٣/٣٠)

وأكدت ان امتناع مجلس الإدارة عن تنفيذ الاحكام القضائية النهائية بقبول اعضاء بالنادى يعد سببا كافيا لحل مجلس الإدارة وان عدم قيام الوزير بذلك يوجب وقف تنفيذ قراره السلبى فى هذا الخصوص .

(الدعوى رقم ٢١٢٨٣ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٢٠٠٣/٩/٢٨ ،

والدعوى رقم ١٦٣٦ لسنة ٥٨ ق - جلسة ٢٠٠٤/١/٢٥)

كما أن عدم نشر قرار حل مجلس الإدارة واسبابه فى الوقائع المصرية من شأنه أن يبطل قرار الحل .

(الدعوى رقم ١١٣١ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٠٠٣/١٢/٢٨)

ومن حيث انه عن ركن الجدية فإنه وان كانت الاندية الرياضية - بوصفها هيئة رياضية خاصة - تخضع لرقابة الجهة الإدارية المختصة لضمان التزامها جادة القانون ، ويجوز لجهة الإدارية ان توجه اليها طلبات وقرارات لتنفيذها طبقا لما ورد بنصوصالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ وتعديلاته ، ولائحته النظام الاساسى للأندية الرياضية الصادرة بقرار وزير الشباب والرياضة رقم ٨٣٦ لسنة٢٠٠٠ ، إلا أنه هذه الرقابة تعد صورة من صور الرقابة الوصائية التى لا تفقد إدارة الأندية سلطاتها وتسلب عنها اختصاصاتها ، وتعد هذه الرقابة - استثناء على حرية تلك الهيئات فى ممارسة اختصاصاتها ، وقد وردت بنصوص قاطعة تحدد حدودها ومجال ممارستها والمختص بها حتى لا تطغى جهة الإدارة على استقلال الهيئة أو تتغول على حريتها فى التصرف ومن ثم يجب ان تقف تلك الرقابة عند حدودها المحددة ولا تتجاوزها إلى درجة الحلول محل الهيئة « النادى » فى اتخاذ تصرف من اختصاصها « حكم المحكمة الإدارية فى الطعن رقم ٣٣٤٩ لسنة ٣٤ بجلسة ١٩٨٩/٣/٤ » .

ومن حيث انه متى كان ذلك وكانت المادة ٣٨ من قانون الهيئات الأهلية العاملة فى مجال الشباب والرياضة الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه سلفا تنص على أن : « تجتمع الجمعية العمومية اجتماعا عاديا مرة كل عام خلال الاشهر الثلاثة لانتهاء السنة المالية للهيئة».

وتنص المادة ٣٠ من ذات القانون على أن : « تختص الجمعية العمومية العادية بما يلى : ١- .... ٢- .... ٣- .... ٤- انتخاب مجلس الإدارة أو شغل المراكز الشاغرة ... » .

وتنص المادة ٣٦ منه أيضا على أنه : « إذا حالت ظروف قهرية دون اجتماع الجمعية العمومية فى الموعد المحدد لانعقادها وجب على مجلس الإدارة ابلاغ الاعضاء بالموعد الجديد ... على انه لا يجوز بأى حال من إجراء أى تعديل فى جدول اعمال الجمعية العمومية أو المرشحين لمجلس الإدارة » .

وتنص المادة ٣٦ من لائحة النظام الاساسى للأندية الرياضية المعتمدة بقرار وزير الشباب والرياضة رقم ٨٣٦ لسنة ٢٠٠٠ على أنه : « إذا حالت ظروف قهرية دون اجتماع الجمعية العمومية فى الموعد المحدد لانعقادها وجب على مجلس الإدارة تحديد موعد جديد خلال ثلاثين يوما ، واخطار الأعضاء بهذا الموعد ... على انه لا يجوز بأى حال إجراء أى تعديل فى جدول اعمال الجمعية ... » .

ومقتضى ذلك ان الجمعية العمومية لاعضاء النادى الرياضى تختص بعدة اختصاصات إدارية تتعلق بشئون النادى وإدارته منها انتخاب اعضاء مجلس إدارته ، وذلك تضمنت نصوص القانون ولائحة النظام الاساسى للأندية الرياضة تكوينها وكيفية انعقادها وإجراءات عملها بما يضمن اضطلاعها بالدور المحدد لها ، وجاءت النصوص قاطعة فى استقلال إدارة النادى فى دعوى الجمعية للانعقاد وإدارة عملها تحت الرقابة الوصائية لجهة الإدارة ولم تعط النصوص هذه الجهة ثمة دور فى كل تلك الإجراءات باعتبارها شأن خاص من الشئون الداخلية للنادى ، كما أوجبت انعقاد الجمعية العمومية للنادى فى الموعد المحدد لها دون تأجيل إلا أن يحول دون انعقادها ظروف قهرية ، وهى تلك الظروف التى تجعل انعقاد الجمعية العمومية فى وجودها متعذرا تعذرا شديدا أو يهدد مصالح النادى أو

اعضائه أو مرافقة ومنشآته لمخاطر جسيمة ولم يكن فى استطاعة أحد توقع حدوثها فى موعد الانعقاد ولا يستطيع لها دفعا ،. ففى هذه الحالة تؤجل إدارة النادى انعقاد الجمعية العمومية لأجل يحدده مجلس الإدارة خلال ثلاثة اشهر لمناقشة جدول الاعمال الذى كان محددا من قبل وانتخاب ذات الاعضاء المرشحين لعضوية مجلس الإدارة دون ثمة تعديل ، ومن ثم فمشروعية قرار تأجيل انعقاد الجمعية العمومية للنادى منوطة بصدوره من مختص بإصداره وهى إدارة النادى وتحقق سبب صدوره فى وقوع ظروف قهرية ، والالتزام بضوابطه بتحديد موعد انعقاد جديد خلال ثلاثة شهور ومناقشة ذات جدول الأعمال دون تعديل .

ومن حيث انه وبالبناء على ما تقدم ولما كان البادى من ظاهر الأوراق أن مجلس إدارة نادى الزهور الرياضى المعين بقرار وزير الشباب رقم ١١٦٥ لسنة ٢٠٠٢ لمدة عام دعى الجمعية العمومية لاعضاء النادى للانعقاد فى ٢٠٠٣/١٠/٢٤ ومن بين جدول أعمالها انتخاب مجلس إدارة جديد واعلنت عن ذلك بالجرائد اليومية ، وبتاريخ ٢٠٠٣/٩/١٠ اصدر المدعى عليه الأول قراره بتأجيل انعقاد الجمعية العمومية عن موعدها حتى تنتهى اللجنة المشكلة لمراجعة العضوية بالنادى من عملها متعديا بذلك على سلطة إدارة النادى ودون أن يتحقق السبب المحدد قانونا والمبرر لهذا التأجيل وهو حدوث قوة قاهرة تقتضى عدم انعقادها ودون ان يحدد اجلا محددا تنعقد خلاله الجمعية المذكورة وهوما يصم القرار الطعين بمخالفة القانون ، ويمثل تدخلا من جهة الإدارة فى شئون النادى وتجاوز لحدود الرقابة المقررة لجهة الإدارة وتعديا علي حق اعضاء النادى فى إدارة شئون ناديهم ، ويصادر حقهم فى إدارة مؤسستهم الرياضية من خلال حق الترشيح والانتخاب المقررين دستوريا ، ولا يغير من ذلك ما تضمنه القرار

من سبب له ، إذ انه من المستقر عليه قضاء أنه إذا ما حدد المشرع سببا للقرار فلا يجوز لجهة الإدارة تجاوزه وإقامة القرار الإدارى على سبب غيره ، حتى ولو كان ذلك السبب مشروعا فضلا عن ان عملية تنقية سجلات العضوية هى من الأعمال الإدارية التي كان يجب علي إدارة النادى - مجلس الإدارة - تحت وصاية الجهة الإدارية القيام بها طوال مدة ولايته والتى استمرت قرابة العام ، سيما وان انضباط هذه السجلات كانت مثار جدل بين المتنافسين فى انتخابات سابقة مما كان على جهة الإدارة ان تنهض لاعمال رقابتها ومطالبة مجلس إدارة النادى بمراجعة تلك السجلات من بداية ولايته ، اما وأنها تقاعست عن ذك فلا يجو لها ان تتخذ من اهمالها في القيام بدورها سببا في مصادرة حق الاعضاء فى عقد جمعيتهم العمومية فى موعدها المحدد واختيار مجلس إدارة النادى ، الأمر الذى يصم القرار الطعن بعدم المشروعية ويرجح إلغائه ، ويتوفر بذلك ركن الجدية بالمفهوم المقرر قانونا لوقف التنفيذ .

ومن حيث ان ركن الاستعجال متوفر ايضا فى طلب المدعيين لما يترتب عليه من مصادرة لحق اعضاء الجمعية العمومية للنادى من ممارسة حقهم الدستورى والقانونى فى اختيارممثليهم فى إدارة النادى وممارسة حقهم الرقابى على اعمال مجلس الإدارة وهى من الحقوق التى يتعذر تداركها فيما لو قضى بإلغائه .

ومن حيث ان وقف طلب وقف التنفيذ قد استقام على ركنيه الجدية والاستعجال مما تقضى معه المحكمة بوقف تنفيذ القرار الطعين وما يترتب على ذلك من آثار اخصها اعتبار القرار رقم١١١٠ لسنة ٢٠٠٣ كأن لم يكن واتخاذ إجراءات الدعوة للجمعية العمومية لاعضاء النادى فور صدور

هذا الحكم للنظر فى جدول الاعمال الذى كان محددا لها من قبل فى مدة لا تتجاوز ثلاثة شهور على ان ينفذ الحكم بمسودته دون اعلان إعمالا لنص المادة ٢٨٦ مرافعات لتوافر موجبات أعمالها .

(الدعوى رقم ٣١٥٦٦ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٢٠٠٣/١١/١٦)

وفى حكم هام لها أكدت عدم مشروعية قرار استبعاد أمين صندوق احد الاتحادات استنادا إلى افتقار المذكور احد شروط الترشيح لهذا المنصب ما دام القرار غير مشوب بالغش أو عدم الاختصاص الجسيم فان قرار قبول ترشيحه ولا يجوز سحبه بعد مضى سنة على صدوره .

(الدعوى رقم ٥٦٥٧ لسنة ٥٦ ق - جلسة ٢٠٠٣/١٢/٢١)

واعتبرت ان الجمع بين عضوية مجلس إدارة الاتحاد المصرى للسلاح والعمل مدير عاملاحدالأندية الرياضية ليس سببا للاستبعاد من الترشيح لعضوية مجلس إدارة الاتحاد لانه ليس جمعا بين العمل فى هيئتين ذات نشاط نوعى واحد .

(الدعوى رقم ٤١٩ لسنة ٥٥ ق - جلسة ٢٠٠٣/١١/٣٠)

وفى خصوص درجات الحافز والتفوق الرياضى ذهبت إلى ان قرار وزير التعليم بتنظيم هذه الدرجات ومنحها لا يجوز لوزير الشباب التدخل فيها :

ومن حيث انه عن ركن الجدية فان المادة الأولى من قرار وزير التعليم رقم ١٤ بتاريخ ١٩٩٧/١/١٥ بشأن حوافز التفوق الرياضى للحاصلين على شهادة اتمام الدراسة الثانوية العامة ودبلومات المدارس الفنية تنص على ان : « يمنح الطلاب المصريون الناجحون فى امتحانات شهادة اتمام

الدراسة الثانوية العامة ودبلومات المدارس الفنية الحاصلون على بطولات رياضية - درجات تضاف للمجموع الكلى طبقا للجدول التالى . وفي البطولات الآتية : ١- بطولات الجمهورية التى تنظمها الإدارة العامة للتربية الرياضية والاتحادات الرياضية » .

وتنص المادة الثالثة على أن : « ١- بالنسبة لطلاب الثانوية العامة.

تحتسب أعلى درجات التفوق الحاصل عليها الطالب فى المسابقات خلال مرحلتى الثانوية العامة (مرحلة الأولى والثانية) .

ويشترط لاحتساب هذه الدرجات نجاح الطالب فى امتحان المرحلة الثانية وحصوله على شهادة اتمام الدراسة الثانوية العامة » .

وتنص المادة الرابعة على أن : « يشترط لاحتساب بطولات الجمهورية التى تنظمها الاتحادات الرياضية ان يكون الطالب قد اشترك في البطولات المدرسية الرسمية المحلية للمديريات والإدارات التعليمية ... وكذلك الطلاب الحاصلين على بطولات ليس لها نظير فى البطولات المدرسية الرسمية » .

الشباب غير متوفرة في حقه لأن قرار وزير التعليم سالف الإشارة إليه لم يعلق منحها على ثمة ضوابط توضع من جهة أخرى وليس لوزير الشباب شأن فى منح أو منع هذه الدرجات وإنما هو موكل إليه وضع ضوابط الاشتراك فى البطولات فإن إقيمت البطولة وحقق الطالب مركزا يتيح منحه الحافز فلا يجوز حرمانه منها وقد أقيمت البطولة التى اشترك فيها نجل المدعى وفقا لضوابط وزارة الشباب وحقق مركزا فيها بما يستحق معه الحصول على الحافز سيما وان الاتحاد اللعبة قائم ولم يتم حله شخص

اعتبارى ويتوفر بذلك ركن الجدية بالمفهوم المقرر قانونا لوقف التنفيذ ، فضلا عن توافر ركن الاستعجال فى طلب المدعى لما يترتب على ذلك القرار من نتائج هو عدم إضافة درجات التفوق لنجل المدعى وحرمانه من الالتحاق بالكلية التى يؤهله مجموعه الدراسى بما فيه هذه الدرجات الالتحاق بها ، مما تقضى معه المحكمة بوقف تنفيذ القرار الطعين وتلزم جهة الإدارة المصروفات على أن ينفذ الحكم بمسودته دون إعلان عملا بنص المادة ٢٨٦ مرافعات لتوافر موجبات إعمالها .

(الدعوى رقم ٢٨٦٥١ لسنة ٥٧ ق - جلسة ٢٠٠٣/١٠/٢٦ ،

والدعوى رقم ٨١٣١ لسنة ٥٣ ق - جلسة ٢٠٠٣/١٢/٢٨)

أهم مراجع الكتاب
بأجزائه الثلاثة

١- **د/ أحمد أبوالوفا** : نظرية الدفوع فى قانون المرافعات ،
- نظرية الأحكام فى قانون المرافعات .

٢- **د/ أحمد ماهر زغلول** : آثار إلغاء الأحكام بعد تنفيذها .

٣- **د/ أحمد مدحت على هيته** : الكتاب سنة ١٩٧٨ - نظرية الظروف الاستثنائية .

٤- **م/ أحمد مدحت على هيته** : القرار الجمهورى بقانون ووسائل رقابته .

٥- **د/ السيد مدنى** : رسالة مسئولية الدولة عن أعمالها المشرعة سنة ١٩٥٢.

٦- د/ القطب محمد طبلية : العمل القضائى فى القانون المقارن سنة ١٩٦٥.

٧- **د/ أيمن إبراهيم عبدالخالق** : تطور الخطأ كأساس للمسئولية المدنية - رسالة عين شمس سنة ١٩٩٨.

٨- **د/ ثروت عبدالعال** : الأشكالات الوقتية فى تنفيذ الأحكام الإدارية - دار النهضة العربية - سنة ١٩٦٦ .

٩- **د/ جابر جاد نصار** : تطور فكرة الخطأ كأساس للمسئولية الإدارية فى قضاء مجلس الدولة فى فرنسا ومصر - دار النهضة - ١٩٩٨.

١٠- د/ جورج شفيق سارى : القرارات القابلة للانفصال ودار النهضة المصرية.

١١- د/ حسان عبدالسميع هاشم : مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية - رسالة القاهرة - سنة ٢٠٠١ .

١٢- د/ حسن محمد هند : منازعات انتخابات البرلمان .

١٣- د/ حسنى عبدالواحد : تنفيذ الأحكام الإدارية - رسالة جامعة القاهرة.

١٤- د/ حقى إسماعيل بربوتى : الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ - سنة ١٩٨١ .

١٥- د/ حمدى على عمر : المسئولية دون خطأ للمرافق الطبية - سنة ١٩٩٥ - رسالة .

١٦- المستشار حمدى يس : المرافعات الإدارية - منشأة المعارف .

- المستشار حمدى يس:القرار الإدارى فى قضاء مجلس الدولة.

١٧- د/ حنفى الجبالى : المسئولية عن القوانين - رسالة عين شمس - سنة ١٩٨٧ .

١٨- د/ زكى النجار : نظرية البطلان فى العقود الإدارية - رسالة عين شمس - ١٩٨١ .

١٩- د/ رأفت فوده : دروس فى قضاء المسئولية الإدارية - سنة ١٩٩٤ - دار النهضة العربية ، دراسة تحليلية لقضاء مجلس الدولة المصرى فى مجال الطعون الإنتخابية - دار النهضة - ١٩٩١ .

٢٠- **د/ رفاعى عثمان على إسماعيل** : مسئولية الدولة على أساس المخاطر - رسالة - القاهرة .

٢١- **د/ رمزى طه الشاعر** : قضاء التعويض مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية - ١٩٨٦ ، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ، تدرج البطلان فى القرارات الإدارية - سنة ٢٠٠٠ .

٢٢- **د/ رمضان بطيخ** : القضاء الإدارى - ١٩٩٨ - دار النهضة .

٢٣- **د/ زكريا المرسى** : رسالة مدى الرقابة على الإجراءات الانتخابية - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٥ .

٢٤- **د/ زهير يس زكريا** : رسالة الخطأ فى المسئوية المدنية - عين شمس - ١٩٩٩ .

٢٥- **د/ سالم أحمد على غصن** : مسئولية المتبوع عن فعل التابع - رسالة - عين شمس - سنة ١٩٨٨ .

٢٦- **د/ سامى جمال الدين** : الدعاوى الإدارية والإجراءات أمام القضاء الإدارى -سنة ١٩٩١ .

٢٧- **د/ سامى حامد سليمان** : نظرية الخطأ الشخصى فى مجال المسئولية الإدارية - رسالة - سنة ١٩٨٨ .

٢٨- **د/ سليمان مرقص** : رسالة نظرية دفع المسئولية المدنية - سنة ١٩٣٦ - القاهرة ، المسئولية المدنية - تعليقات - سنة ١٩٨٧ .

٢٩- **د/ سعاد الشرقاوى** : المسئولية الإدارية - سنة ١٩٧٣ .

٣٠- **د/ صبرى السنوسى محمد** : مسئولية الدولة دون الخطأ - سنة ٢٠٠١ .

٣١- **د/ صبحى جرجس اسحاق** : نظام مفوضى الدولة فى مصر - رسالة.

٣٢- **د/ عادل سيد فهيم** : القوة التنفيذية للقرار الإدارى .

٣٣- **د/عادل عبدالله محمد** : اسقاط عضوية أعضاء مجلس الشعب - جامعة القاهرة - سنة ١٩٩٥ .

٣٤- **لواء عادل عفيفى** : رسالة ماجستير - الحقوق السياسية والقانونية للمهاجرين مزدوجى الجنسية - القاهرة - سنة ٢٠٠٣ .

٣٥- **د/ عاطف البنا** : الوسيط فى القضاء الإداى - سنة ١٩٩٩.

٣٦- **د/ عبدالحكيم فوده** : التعويض المدنى - دار المطبوعات الجامعية - سنة ١٩٩٨ .

٣٧- **د/ عبدالحميد الشواربى** : شائبة عدم دستورية ومشروعية قرارى إعلان حالة الطوارئ - منشأة المعارف - سنة ٢٠٠٠ .

٣٨- **د/ عبدالرازق السنهورى** : الوسيط فى شرح القانون المدنى .

٣٩- **د/عبدالسلام زهنى بك** : مسئولية الحكومة المصرية باعتبارها صاحبة الولاية العامة - سنة ١٩١٤ : ١٩١٥ ، مسئولية الدولة عن أعمال السلطات العامة من الناحيتين الفقهية والقضاء - سنة ١٩٢٩ - مطبعة الاعتماد .

٤٠- **د/ عبدالفتاح أبوالليل** : مسئولية الأشخاص العامة - سنة ١٩٩٨.

٤١- **د/عبدالفتاحساير داير** : رسالة - أعمال السيادة - سنة ١٩٥٥.

٤٢- **عزالدين الديناصورى:** المسئولية المدنية فى ضوء الفقه والقضاء. ود/ عبدالحميد الشواربى - سنة ١٩٨٨ ،

٤٣- **د/ عزمى عبدالفتاح** : نظام قاضى التنفيذ المصرى والقانون - سنة ١٩٧٨ .

٤٤- **د/ على بركات** : التقاضى مدنيا ضد الدولة - دار النهضة - سنة ٢٠٠٣ .

٤٥- **د/ عمر حلمى فهمى** : الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة فى النظامين الرئاسى والبرلمانى - سنة ١٩٨٠ .

٤٦- **د/ فؤاد محمد مرسى** : رسالة فكرة التضامن القومى وحقوق ضحايا الحوادث والأرهاب .

٤٧- **د/ فتحى والى** : نظرية البطلان فى قانون المرافعات - رسالة - تحديث سنة ١٩٩٧ .

٤٨- **مجدى عبدالحميد شعيب** : الاختصاص بدعاوى التعويض عن الاعمال المادية للإدارة - سنة ٢٠٠٤ .

٤٩- **د/ محمد إبراهيم الدسوقى أبوالليل** : المسئولية المدنية بين التقييد والإطلاق دار النهضة العربية - تقدير التعويض بين الخطأ والضرر .

٥٠- **د/ محمد أحمد عبدالرؤوف** : رسالة - المنازعة الضريبية فى التشريع المصرى والمقارن - عين شمس - ١٩٩٩ .

٥١- **د/ محمد أحمد عبدالنعيم عبدالمنعم** : مسئولية الإدارة على أساس المخاطر - رسالة - عين شمس - سنة ١٩٩٥ .

٥٢- **د/ محمد أنس جعفر** : التعويض فى المسئولية الإدارية - دار النهضة - سنة ١٩٨٧ .

٥٣- **د/ محمد المنجى** : دعوى التعويض- منشأة المعارف - ١٩٩٠.

٥٤- **م/ محمد حامد الجمل** : الموظف العام - فقهاء وقضاء - دار النهضة العربية - سنة ١٩٦٩ .

٥٥- **د/ محمد سعيد حسين أمين** : فكرة المعيار الوظيفى فى تمييز القرار الإدارى - دار النهضة العربية - سنة ١٩٩٥ .

٥٦- **د/ محمد عبداللطيف** : قانون القضاء الإدارى مسئولية السلطة العامة - سنة ٢٠٠٤ ، التطورات الحديثة ومسئولية الإدارة - سنة ٢٠٠٠ - دار النهضة العربية .

٥٧- **د/ محمد كمال منير** : قضاء الأمور المستعجلة الإدارى - رسالة - عين شمس - سنة ١٩٨٨ .

٥٨- **د/ محمد لبيب شنب** : رسالة المسئولية عن الأشياء القاهرة - سنة ١٩٥٧.

٥٩- **د/ محمد موسى محمد الفقى** : رسالة - حدود مبدأ المشروعية فى ظل قانون الطوارئ - عين شمس - سنة ٢٠٠٣ .

٦٠- **د/ محمد نصر رفاعى** : الضرر كأساس للمسئولية فى المجتمع المعاصر - رسالة - القاهرة - سنة ١٩٧٨ .

٦١- د/ **محمود جمال الدين زكى** : الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات - سنة ١٩٧٨ .

٦٢- د/ **محمود محمود مصطفى** : مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية - رسالة - القاهرة - سنة ١٩٣٨ .

٦٣- د/ **محمود مصطفى يونس** : نظرات فى الإحالة لعدم الاختصاص القضائى - دار النهضة العربية - سنة ١٩٩٩ .

٦٤- د/ **مصطفى أبوزيد فهمى** : القضاء الإدارى ومجلس الدولة - سنة ١٩٧٩ .

٦٥- د/ **مصطفى عبدالحميد عدوى** : الإخلال المدنى والمسئولية التقصيرية فى القانون الأمريكى - سنة ١٩٩٤ .

٦٦- م/ **مصطفى محمدى هرجه** : الأوامر على عرائض - دار المطبوعات الجامعية - سنة ١٩٨٦ .

٦٧- د/ **نادية محمد فرج الله** : معنى القرار الإدارى موضوع دعوى الإلغاء - رسالة - القاهرة - سنة ١٩٩٤ .

٦٨- د/ **نهى الزينى** : رسالة المسئولية عن أعمال السلطة التشريعية - سنة ١٩٨٧ .

٦٩- د/ **وجدى راغب** : النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات - رسالة - سنة ١٩٧٤ .

٧٠- د/ **وجدى غبريال** : سلطات رئيس الجمهورية طبقا للمادة ٧٤ من الدستور المصرى - القاهرة - سنة ١٩٨٧ .

٧١- **د/ يحيى الجمل** : نظرية الضرورة فى القانون المصرى - سنة ١٩٧٤ .

٧٢- **د/ يسرى العطار** : القرارات الإدارية للنيابة العامة - دار النهضة العربية - سنة ٢٠٠٣ .

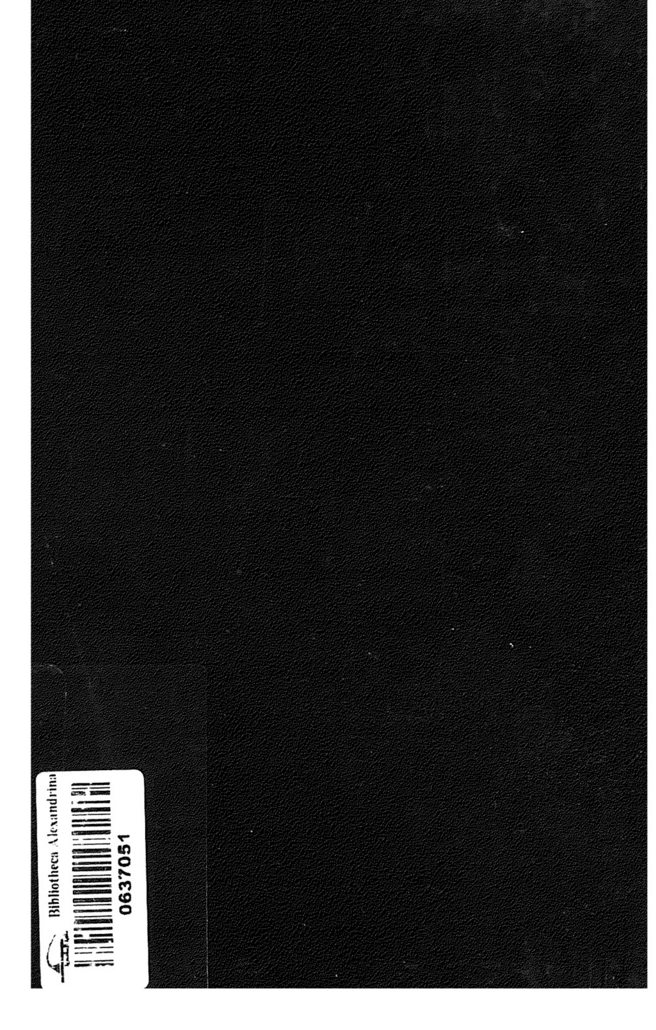
بسم الله الرحمن الرحيم

فهرس الجزء الثالث[1]

(١) ق . إ = قضاء إدارى - أ . ع = المحكمة الإدارية العليا - د . ع = المحكمة الدستورية العليا - ن N = محكمة النقض .

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية
٢٠٠٤/٢١٥٢٧

دار (أبوالمجد) للطباعة بالهرم
ت ٣٨٦٥٥٩٩ - ٣٨٤٣٣٤٢
٠١٠/١٥١١٥٤٦



Bibliotheca Alexandrina
0637051